

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LE FONDEMENT JURIDIQUE

DE LA

LÉGISLATION DES CHUTES D'EAU

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le Samedi 17 Juin, à 15 heures

PAR

Émile Ar. EUSTATZIU

Président : M. WAHL, Professeur

Suffragants : MM. JÈZE, Professeur

ROLLAND, Professeur

1922

“LES PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE”

49, Boulevard St-Michel

PARIS

LE FONDEMENT JURIDIQUE DE LA LÉGISLATION DES CHUTES D'EAU

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le Samedi 17 Juin, à 15 heures

PAR

Émile Ar. EUSTATZIU

Président : M. WAHL, Professeur

Suffragants : MM. JÈZE, Professeur

ROLLAND, Professeur



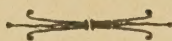
1922

"LES PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE"

49, Boulevard St-Michel

PARIS

Thèse de Doctorat



La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LE FONDEMENT JURIDIQUE

DE LA

LÉGISLATION DES CHUTES D'EAU



Digitized by the Internet Archive
in 2026

ERRATA ET CORRECTIONS

Titre : *Au lieu de :* Le fondement juridique *et la* législation des chutes d'eau *lire :* Le fondement juridique de la législation des chutes d'eau.

page 6, ligne 15. *Au lieu de :* la séparer, *lire :* le séparer.

page 8, ligne 9. *Au lieu de :* imiter, *lire :* limiter.

page 8, ligne 11. *Au lieu de :* es rit, *lire :* esprit.

page 13, ligne 23. *Au lieu de :* enini, *lire :* enim.

page 14, ligne 12. *Au lieu de :* suoe, *lire :* suae.

page 18, ligne 4. *Au lieu de :* suggestions, *lire :* sujétions.

page 21, ligne 7. *Au lieu de :* induire, *lire :* déduire.

page 21, ligne 21. *Au lieu de :* supérieur, *lire :* supérieures.

page 21, ligne 25. *Au lieu de :* limité, *lire :* limitée.

page 23, ligne 28. *Au lieu de :* decert, *lire :* décret.

page 29, ligne 6. *Au lieu de :* Réau, *lire :* Rau.

page 33, note 3, ligne 3. *Au lieu de :* ceci, *lire :* ceux-ci.

page 36, ligne 29. *Au lieu de :* contigü, *lire :* contigu.

page 37, ligne 2 et 12. *Au lieu de :* contigü, *lire :* contigu.

page 51, ligne 25. *Au lieu de :* prendre une certaine solution, *lire :* adopter une solution.

page 52 et 53, ligne : 23 et 17. *Au lieu de :* Trolpoug, *lire :* Troplong.

page 53, ligne 8. *Au lieu de :* attribué, *lire :* attribuée.

page 54, ligne 5. *Au lieu de :* Demate, *lire :* Demante.

page 54, ligne 9. *Au lieu de :* vont, *lire :* tendent.

page 62, ligne 26. *Au lieu de :* adpetes, *lire :* adeptes.

page 72, ligne 18. *Au lieu de :* possessionume, *lire :* possessionum.

page 72, ligne 19. *Au lieu de :* Quosque que arationes, *lire :* Quosque arationes.

page 72, ligne 20. *Au lieu de :* porrijetis, *lire :* porrigetis.

page 73, note 3. *Au lieu de :* Bugniet, *lire :* Bugnet,

page 76, ligne 28. *Au lieu de :* usages, *lire :* usagers.

page 79, ligne 21. *Au lieu de :* Ferronn, *lire :* Ferron.

page 90, ligne 1. *Au lieu de :* grévus, *lire :* prévus.

page 96, note 1. *Au lieu de :* Gristesco, *lire :* Cristesco.

page 114, ligne 20. *Au lieu de :* consentant, *lire :* consentants.

page 127, ligne 18. *Au lieu de :* on investira des demandes la première en date, *lire :* on prendra en considération l'antériorité des demandes,

page 133, ligne 13. *Au lieu de :* budget. *lire :* budget.

page 136, ligne 21. *Au lieu de :* en tant que, *lire :* comme.

page 140, ligne 22. *Au lieu de :* de force hydraulique, *lire :* de forces hydrauliques.

page 149, ligne 9. *Au lieu de :* les désirs, *lire :* les projets.

page 154, ligne 3. *Au lieu de :* les petites théories. *lire :* les théories.

page 154, ligne 6, et 7. *Au lieu de :* le droit de médecin, *lire :* le droit du riverain.

INTRODUCTION

La question de la houille blanche a deux fondements : un fondement juridique et un fondement économico-social. Le fondement juridique a sa base dans l'art. 644 C. civ.; le fondement économique social consiste en ce que la Société est intéressée à ce que les chutes d'eau qui offrent une richesse très importante (1) soient exploitées au mieux des intérêts de la communauté. La question de la houille blanche met en présence trois ordres d'intéressés : d'une part, les riverains titulaires de la force motrice hydraulique comme nous allons le voir d'après l'art. 644 C. civ. et les industriels, ceux qui

(1) D'après le rapport de M. Léon Perrier (Député de l'Isère), rapporteur de la loi relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique du 16 octobre 1919 (*Journal Officiel* 1919. Document Parlementaire Chambre des Députés, vol. I, annexe n° 5561, p. 188) la France possède approximativement, dans ses chutes d'eau, une force de 9 millions de chevaux-vapeur, ce qui correspondrait à 78 millions de tonnes de houille, soit presque l'équivalent de la consommation de la France en combustible. Aujourd'hui il doit y avoir environ 1.500.000 H.P. aménagés, ce qui correspondraient à 8 millions de tonnes de houille.

La production totale de houille de la France est de 47.800.000 tonnes; la consommation de houille de la France est de : 83.000.000 tonnes; et le déficit de houille est de 40.000.000 tonnes.

Donc par un travail intense et rapide d'équipement des chutes d'eau, la houille blanche est appelée à combler largement l'insuffisance de la houille.

vont mettre en valeur cette richesse ; d'autre part, l'État gérant des intérêts de la collectivité.

Si l'on envisage le premier fondement, ou le premier groupe d'intéressés, on accordera une grande liberté d'action pour l'aménagement des usines, c'est la doctrine individualiste ; si, au contraire, on considère le second fondement, l'État se réservant le droit d'accorder des concessions pour l'exploitation des forces hydrauliques et d'exercer un contrôle rigoureux sur toute l'activité de l'industriel, on aboutira à une doctrine étatiste.

Dans notre ouvrage nous nous occuperons seulement du fondement juridique des chutes d'eau, nous ne toucherons au fondement économique que dans la mesure où on ne pourra la séparer du premier.

La résolution de ce problème a préoccupé le monde politique, juridique et technique depuis 1898, (date de la première proposition Jouart). Nombreux sont les projets et les ouvrages qui ont traité cette question. Pendant de longues années, les industriels en proie aux barreaux (1) et pisteurs (2) de chutes avaient attendu une loi donnant satisfaction à leurs intérêts. Elle ne s'est fait que trop attendre. Aujourd'hui, la question des chutes d'eau est résolue par la loi du 16 octobre 1919.

(1) Le barreur c'est le propriétaire d'une parcelle infime de terrain bordant le cours d'une chute d'eau et qui ne veut l'abandonner que moyennant un prix irraisonnable, ou bien qui refuse de la céder à n'importe quel prix par esprit de chicane.

(2) Le pisteur c'est la personne qui s'approprie la puissance motrice de tout un cours d'eau en acquérant à bas prix les terrains qui bordent la chute pour les revendre à un prix plus élevé.

Cette loi est caractérisée par un étatisme très marqué. Depuis plusieurs années, il est intéressant de constater qu'un très fort courant étatiste se développe en France et le même courant existe à l'étranger d'une manière presque générale (1). Certes une étude approfondie des deux thèses en présence serait tout aussi attirante qu'intéressante ; elle dépasserait pourtant le cadre de ce travail. Cependant, les mots étatisme, concession, contrôle administratif, viennent si souvent sous la plume que nous nous permettons de dire notre pensée à ce sujet.

En théorie, il y a deux manières de s'y prendre pour une Société, afin d'arriver à la prospérité. La première consisterait à donner à l'organe directeur de la communauté les moyens de devenir fort et riche pour qu'il distribue par la suite le bien être à l'individu ; la seconde manière suivrait un chemin inverse, elle commencerait par affermir l'individu en lui donnant la possibilité de développer sa personnalité et l'ensemble de ces fortes individualités formerait la puissance de la communauté. C'est la seconde voie qui nous semble la meilleure à suivre. Nous croyons que l'idée que c'est par le plein épanouissement matériel et moral de l'individu que l'on forme des collectivités fortes et prospères est une vérité d'économie sociale.

Néanmoins, la loi de 1919 n'a pas suivi cet ordre d'idée. Elle a élargie d'une façon démesurée les droits de l'État au détriment des riverains et des industriels. En pratique nous trouvons d'une vérité saisissante la

(1) Voir notre section se référant à la législation étrangère, p. 120 et suivantes.

formule de M. Paul Bougault (1), spécialiste dans les questions de chutes d'eau, qui dit que : « pour moi, « c'est un dogme que l'activité industrielle ne peut se « développer et n'est féconde pour le bien général que « si elle jouit du maximum de liberté ».

Des personnalités avisées dans le monde économique, Leroy-Beaulieu, de qui nous ne pouvons pas nous empêcher de citer les paroles compétentes : « toutes « les fois que l'on a voulu imiter la propriété soit en durée, « soit en liberté d'allures laissée au propriétaire, on a « diminué l'activité économique et l'es rit d'entre- « prise » (2) et avec lui M. Colson (3) sont des adeptes fervents de l'école individualiste.

Le reproche capital que nous faisons à la loi de 1919, c'est qu'elle entrave d'un côté la liberté industrielle par son ingérence dans l'organisation et le fonctionnement des entreprises, et de l'autre côté qu'elle entrave la liberté commerciale par l'institution des cahiers des charges et par les lourdes obligations qu'elle fait peser sur les industriels.

La seconde critique s'adresse à l'organe essentiel du système étatiste, l'administration. Nous l'accusons de lenteur et de négligence dans son exercice d'arbitraire dans ses décisions.

Nous croyons fermement que le progrès de l'industrie

(1) Paul Bougault. La législation nouvelle des chutes d'eau, p. 6.

(2) Paroles citées dans le discours de M. J. Neyret à Chamonix Congrès de la houille blanche 1902, T. I, page 511.

(3) M. Colson considère l'intervention administrative comme un pis aller. Bulletin de la Société d'étude législative 1902, vol. I, p. 358.

est intimement lié à l'initiative et à l'effort individuel (1). Seulement, il peut arriver que le riverain se heurte à l'obstruction d'un barreur ou d'un pisteur de chutes, il se peut que le riverain n'ait pas les moyens d'aménager la force motrice qui demande des capitaux considérables, il se peut que le riverain abuse de sa situation en négligeant l'exploitation ou en gaspillant inconsidérément l'énergie de la chute d'eau. Nous verrons là des cas où une intervention administrative s'impose et elle serait justifiée par le second fondement que nous avons donné au problème de la houille blanche : l'intérêt de la communauté à ce qu'une richesse sociale ne demeure pas improductive.

Entre ces deux thèses opposées il y a place pour une troisième : une thèse transactionnelle qui est la nôtre et qui laisserait la plus large liberté d'action aux industriels, l'intervention de l'État se bornant seulement à affermir cette liberté ou à la corriger en ce qu'elle aurait d'excessif.

Nous regrettons que la loi de 1919 ne se soit pas inspirée de ces principes. La France est un pays éminemment individualiste, nous sommes convaincus que c'est là ce qui a fait sa force et sa gloire ; le législateur de 1919 n'avait qu'à continuer cette vieille et belle tradi-

(1) Nous reproduisons les paroles incisives de M. Neyret prononcées dans son discours précité : ce n'est pas par cette voie (la concession) qu'on trouvera « le meilleur » comme on s'en flatte ; le meilleur c'est celui qui a su soi-même par son initiative propre, concevoir, exécuter et utiliser la chute ; si cet initiateur se trompe, il succombera et un autre prendra sa place ; et dans cette lutte qui est la loi de l'industrie, c'est toujours en définitive au « meilleur » qu'ira la victoire (Congrès de la houille blanche vol. I, p. 501).

tion, il aurait fait une œuvre de justice et de sage économie.

Quant à l'aspect juridique de la question, nous pouvons dire que la loi de 1919, l'a tout simplement éludé. Elle a fait passer l'énergie motrice des cours d'eau du domaine privé dans le domaine public, sans aucune justification juridique, mais uniquement parce que l'utilité publique l'exigeait (1). En présence des droits fermes des riverains qui résultent de l'article 643 C. civ. nous considérons que la loi de 1919 a commis une véritable spoliation.

(1) *Journal Officiel* 1919. Débats Parlementaires, Chambre des Députés, vol. II, p. 1961 et *Journal Officiel* 1919 Documents Parlementaires, Chambre des Députés, vol. I, p. 194.

CHAPITRE I

COMMENTAIRE DE L'ART. 644, C. CIV.

§ 1. *Rivières navigables ou flottables*

Tous les cours d'eau de France se divisent en deux catégories : rivières navigables ou flottables, que l'on appelle aussi rivières publiques ou classées, qui sont régies par la loi du 8 avril 1898. tit. 4, art. 34-53, et l'article 538 C. civ., et rivières non navigables ou rivières privées qui sont régies par l'art. 644, C. civ. et par la loi du 8 avril 1898, art. 2-29.

Cette distinction est très ancienne, elle remonte en France à Louis XIV dont le ministre Colbert par son Édit du mois d'août 1669, titre 17, art. 41 disait : « déclarant la propriété de tous les fleuves et rivières portant bateaux de leurs fonds, sans artifices et ouvrages de mains dans nostre royaume et terres de nostre obéissance, faire partie de nostre couronne. ».

Une loi récente du 8 avril 1910 (loi de finances), art. 128 a maintenu ces distinctions, car elle interdit tout changement dans la division des rivières en flottables ou navigables et non navigables et non flottables, sans l'intervention du pouvoir législatif. Cette disposition est prise dans un but fiscal, le déclassement d'une rivière publique pouvant faire perdre au Trésor des redevances importantes.

Les rivières navigables ou flottables font partie du

domaine public, l'État est le propriétaire du lit et de l'eau, les riverains n'ont aucun droit sur la rivière. Pour aménager une usine, il faut que l'État accorde une concession avec cahiers des charges qui imposent au concessionnaire en échange, d'une durée garantie par contrat, des redevances, et des réserves en faveur des services publics (art. 44, l. 1898). Si l'administration n'agit point par voie de concession, elle peut donner des autorisations par décrets rendus après enquête sur l'avis du Conseil d'État (art. 43 l. 1898). Les autorisations sont précaires et révocables. Il ne faut pas en conclure que la révocation de l'autorisation est soumise au bon plaisir de l'administration ; la jurisprudence du Conseil d'État a depuis longtemps précisé la portée de ces deux mots ; pour que la révocation soit exercée, il faut que le travail entrepris devienne compromettant pour la sécurité publique ou constitue une gêne sensible pour le service de la navigation de la rivière.

Tel est le statut légal des chutes d'eau sur les rivières navigables ou flottables. Par rapport à cette réglementation, la loi du 16 octobre 1919 n'a pas apporté d'innovations en ce qui concerne les principes directeurs. Aussi ne reviendrons-nous plus sur cette matière, la loi de 1919 s'appliquant à tous les cours d'eau sans distinguer s'ils sont navigables ou flottables, ou non.

§ 2. HISTORIQUE DU DROIT DES RIVERAINS SUR LES COURS D'EAU NON NAVIGABLES ET NON FLOTTABLES

Le statut juridique des rivières non navigables et non flottables a été profondément changé par la loi du

16 octobre 1919. Pour nous rendre compte de l'innovation, nous exposerons les droits des riverains tels qu'ils résultent de l'article 644 du C. civ. Mais, avant cette analyse, nous dirons quelques mots sur l'histoire de cet article, pour démontrer combien était fermement établie la tradition qui consacrait le droit d'usage du riverain sur l'eau des rivières non navigables ni flottables.

En *droit romain*, nous retrouvons la distinction entre les rivières navigables et non navigables. Au D. XLIII, 12, § 1, le texte dit que l'interdit « *ne quid in flumine publico ripuæ eius fiat* » s'applique aux rivières publiques et plus loin § 4 : « *hoc interdictum ad flumina publica, pertinet, si autem flumen privatum sit, cessabit interdictum* » et la même distinction on la retrouve plusieurs fois au même livre XLIII dans les titres 12, 13, 14 et 15 qui concernent l'intérêt public et dont les interdicts ne s'appliquent pas aux cours d'eau privés.

Les rivières non navigables semblent appartenir aux riverains. Les Romains les regardaient comme faisant partie du terrain sur lequel elles se trouvaient D. XLIII 12 L. 1, § 5, le texte en parlant des rivières non navigables dit : « *nihil enini differt ea ceteris locis privatis flumen privatum* » et plus loin D. XLIII, 24, l. 11, pr. : « *portio enim agri videtur aqua viva* ».

Il est vrai que les Institutes de Justinien II, 1, § 2 disent : « *flumina autem omnia et portus publica sunt* ». De là on a conclu que toutes les rivières étaient propriétés du peuple romain. Il nous semble évident que le texte parle uniquement des rivières navigables ; la chose

résulte clairement du mot « *flumina* » qui est placé à côté du mot « *portus* ».

Dans l'*ancien droit français*, le droit des riverains sur les cours d'eau non navigables est certain. Le texte du titre LXXXIII de la seconde capitulaire (1) du roi Dagobert, de l'an 630, prévoit le droit du riverain d'établir un moulin ou tout autre ouvrage à condition de ne nuire à personne : « *siquis mulinum aut qualecumque clausuram in aqua facere voluerit, sic faciat ut nemini noceat. Si autem nocuerit, rumpatur usque dum non noceat.* »

Si ambæ ripæ suæ sunt, licentium habeat. Si autem una alterius est, aut roget aut comparet ».

Nous avons reproduit ce texte quoiqu'il soit souvent cité par les auteurs, parce qu'il affirme on ne peut plus éloquemment le droit des riverains à l'usage de la force motrice des cours d'eau.

Sous la loi salique, Pardessus, dans sa huitième dissertation sur la propriété foncière d'après la législation des Francs écrit : « Aussi des documents, trop nombreux pour que je puisse les citer, déclarent-ils que des biens sont donnés, vendus, avec les eaux et les cours d'eau, *Aquis aquarumque decursibus* (2).

Nous trouvons ici la même conception que dans le droit romain : les cours d'eau sont considérés comme faisant partie de la portion du terrain qu'ils traversent, ils sont soumis au même régime.

(1) Stephanus Baluzius. *Capitularia regum Francorum*. Capitulare secundus, sive lex Alamannorum titre LXXVIII colonne 80.

(2) J.-M. Pardessus. *Dissertations sur la loi Salique*, p. 555 en haut.

Plus tard, les ordonnances des rois, en parlant des eaux domaniales, emploient les mots « Nos eaux » (1) par opposition aux autres eaux qui ne sont pas les leurs et qui appartiennent aux particuliers (2).

Les cours d'eau non navigables ni flottables, c'est-à-dire ceux qui ne font pas partie du domaine du roi, étaient sous l'ancien régime un apanage de la puissance féodale et appartenaient aux Seigneurs hauts justiciers, qui pouvaient, notamment par albergement ou bail emphytéotique perpétuel, disposer en faveur des tiers, contre le paiement annuel d'une redevance.

La doctrine de l'appropriation privée des cours d'eau navigables en faveur des seigneurs hauts justiciers, est enseignée par la majorité des anciens auteurs : Coquille, sur l'art. 1, titre 16. De Nivernais ; Loysel, Institutes Coutumières liv. 2, tit. 2, n° 5 ; Loyseau Des Seigneuries, Ch. 12, n° 120 ; Boutaric. Institutes. Liv. 2, tit. 1, § 2 ; Poulain-du-Parc, principes de Droit français suivant les maximes de Bretagne, t. 2, n° 557, p. 398 ; Bouteiller, La Somme rurale, tit. 73 ; Merlin, Répertoire universel et raisonné de jurisprudence. V. Moulin p. 425 et voir Ile.

La jurisprudence s'est prononcée dans le même sens : Pau 24 février 1834, D. 36, 2, 17 ; Cass. 17 juillet 1866, D. 66, 1, 391 ; Amiens 4 ou 5 août 1875, D. 77, 2, 191 ; Grenoble 7 août 1901, D. 1902, 2, 225.

Pourtant un livre important : « *La propriété des eaux courantes et les droits des riverains* » par Championnière,

(1) Voir l'Ordonnance de Louis XIV de 1669, Isambert. Recueil des anciennes lois Françaises. Vol. XVIII, titre I, § 11, p. 222.

(2) Isambert. Op. cit. titre I, § 12, p. 222.

Paris 1846, fit sensation dans la doctrine ; cet auteur après une longue et compétente étude du régime féodal et des droits seigneuriaux, arrivait à la conclusion que les petites rivières appartenaient aux propriétaires riverains et qu'elles n'ont jamais appartenues aux seigneurs hauts justiciers.

L'idée essentielle de ce livre est que le fief et la justice sont deux choses étrangères l'une à l'autre, n'ayant rien de commun entre elles (1). Les seigneurs hauts justiciers, d'après Championnière, ne seraient que les continuateurs des officiers fiscaux romains, officiers qu'on appelait *comites*, *vicarii*, *exactores*, *procuratores* et qui étaient désignés sous la dénomination générique de *Judices* ; leur pouvoir s'appelait *Judiciaria potestas* ; et l'ensemble des redevances qu'ils faisaient acquitter par les populations conquises au nom de l'Empire romain, s'appela plus tard *Justitiae*.

La puissance justicière, n'ayant pas pour cause la terre ou sa propriété, n'eut aucun lien direct avec elle. La domination du comte ou du vicaire s'établissait sur les hommes et non pas sur les terres ; les possessions n'étaient que l'objet déterminant de la quotité de l'impôt.

Les seigneurs hauts justiciers, il est vrai, détenaient une partie du pouvoir royal tombé dans leur domaine privé ; mais le seigneur haut justicier n'a pas eu et n'a pas pu avoir la propriété des rivières non navigables, comprises dans la zone dans laquelle ils exerçaient leur justice en recouvrant les impôts ; car la nature de ce droit est incompatible avec la nature propre et essentielle

(1) Loysel. Inst. Cout. Liv. II, tit. II, règ. 44, écrit cette maxime : « Fief et justice n'ont rien de commun ensemble ».

de la justice. Les seigneurs hauts justiciers avaient un droit de police sur les petites rivières, comme sur toute l'étendue de la justice, qui embrassait la conservation du poisson, le libre écoulement des eaux, le maintien de leur salubrité ; de plus, les petits cours d'eau étaient frappés d'une redevance au profit du seigneur justicier, mais ils n'ont jamais été possédés en propriété à titre de justicier ; ce n'est seulement que lorsque les seigneurs justiciers ont pu, en certains endroits, transformer en fiefs leurs justices qu'ils ont eu un droit de propriété sur les petites rivières qui coulaient sur leurs terres. Les véritables propriétaires des petites rivières étaient les seigneurs de fiefs, qui avaient un domaine direct sur elles comme sur les propriétés qu'elles baignaient ; le domaine utile sur ces rivières, ils pouvaient le concéder à leurs vassaux.

Ni *la législation révolutionnaire*, ni la législation intermédiaire, ni le Code civil, n'ont porté atteinte au droit régulièrement émané de la puissance féodale des seigneurs hauts justiciers, comme le veut la doctrine des anciens auteurs ou des seigneurs fiefteux, comme le soutient Championnière.

Merlin, le rapporteur de la loi du 15 mars 1790, loi qui détruisait le régime féodal disait : « Vous n'avez pas entendu dépouiller de leurs possessions, les propriétaires légitimes de fiefs, mais vous avez voulu changer la nature de ces biens ; affranchis désormais des lois de la féodalité, ils sont demeurés soumis à celle de la propriété foncière, en un mot, ils ont cessé d'être fiefs et sont devenus de véritables alleux (1). Les lois qui ont aboli

(1) Merlin Repert. Cité. Voir fief. Sec. II, § 6.

la féodalité, ont laissé dans le domaine privé ce qui était du domaine privé ; elles n'ont point modifié la possession libre et la jouissance absolue ; elles n'ont touché qu'aux droits et aux suggestions seigneuriales ; tous les titres d'appropriation de transmission, de concession des eaux courantes qui ont émané des anciens seigneurs ont survécu aux lois suppressives de la féodalité. Telle est l'opinion de Championnière (1) et telle était l'opinion de la jurisprudence avant son ouvrage : Pau 24 février 1834 D. 36, 2, 17 ; et après son ouvrage Ch. Req. 21 février 1893, D. 93, 1, 319 ; Grenoble 7 août 1901, D. 1902, 2, 225.

La propriété privée des rivières non navigables ni flottables est respectée dans les lois de la révolution.

L'Assemblée nationale dans l'art. 2 du décret du 22 novembre et 1^{er} décembre 1790 déclarait que : « les chemins publics, les fleuves et les rivières navigables sont considérés comme dépendances du domaine public » (déclaration qui passait dans l'art. 538, C. Civ.), par *a contrario* les rivières non navigables ni flottables doivent être considérées comme faisant partie du domaine privé des particuliers.

L'arrêté du Directoire, contenant des mesures pour assurer le libre cours des rivières et canaux navigables et flottables ; du 19 ventose an VI (2), signé par Merlin, art. 9, enjoint aux administrations centrales et municipales, de veiller avec la plus sévère exactitude à ce qu'il ne soit établi aucune écluse ou usine, aucun batardeau, moulin, dans les rivières navigables et flottables,

(1) Championnière Op. Cit. p. 706-737.

(2) Bulletin des lois. Seconde série Bulletin 180, n° 1766.

sans la permission de l'administration centrale ; et l'art. 10 prévoit la même règle pour les prises d'eau ou saignées pour l'irrigation des terres et pour les détournements des eaux des rivières navigables ou flottables.

Cet arrêté était donné en exécution de plusieurs lois révolutionnaires, entre autres de l'art. 4 de la première section du titre 1, du décret du 28 septembre, 6 octobre 1791, qui dit : « Nul ne peut se prétendre propriétaire exclusif des eaux d'un fleuve ou d'une rivière navigable ou flottable ; en conséquence tout propriétaire riverain peut, en vertu du droit commun, y faire des prises d'eau, sans néanmoins détourner ni embarrasser le cours d'eau d'une manière nuisible au bien général et à la navigation établie.

Nous avons cité ces articles pour montrer que dans toutes les dispositions des lois de l'époque antérieure au Code civil, il ne s'agit que des rivières navigables et flottables ; il faut conclure que la Nation n'a voulu s'occuper que d'elles comme faisant seules partie du domaine public et a laissé en dehors de ses prévisions les rivières non navigables ni flottables.

§ 3. LE DROIT DU RIVERAIN TEL QU'IL RÉSULTE DE
L'ART. 644 C. CIV.

L'article 644 C. civ. dit : « celui dont la propriété borde une eau courante, autre que celle qui est déclarée dépendance du domaine public par l'article 538 au titre *de la distinction des biens*, peut s'en servir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés.

Celui dont cette eau traverse l'héritage, peut même en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt, mais à la

charge de la rendre, à la sortie de ses fonds, à son cours ordinaire. ».

L'article 644 par rapport à la loi du 28 septembre, 6 octobre 1791, art. 4 précité, réalise une double restriction. La première consiste en ce que les riverains des cours d'eau navigables et flottables ne peuvent plus faire des prises d'eau sur eux, ce droit n'étant plus accordé par l'article 644 que sur les rivières non navigables ni flottables. A ce sujet, le tribun Gillet, lors de la discussion du projet du Code civil, trouvait que l'article 644 présentait une amélioration importante en faveur de l'ordre, car disait-il : « on ne sentait pas assez alors que les choses destinées à l'utilité générale ont un véritable propriétaire qui exclut toute occupation individuelle et privée et ce propriétaire est le domaine public » (1).

La seconde restriction réside dans l'étendue des droits des riverains. Voici comment s'exprimait Gillet : « Le propriétaire du fonds supérieur, pouvait (dans le Code rural de 1791) en consommant l'eau, en la dérivant même en priver le fonds inférieur, pourvu toutefois que ce fût dans la vue de rendre sa condition meilleure et non de rendre pire celle d'autrui. ».

Le projet adopte des mesures plus favorables au progrès de l'*industrie* et plus conformes à la nature même de la propriété (2).

Il y a là, — nous le mentionnons en passant — une ébauche de reconnaissance de l'usage industriel que le

(1) Locré, Législation civile, vol. VIII, commentaire 7, p. 406.

(2) Locré, Op. Cit. p. 405.

riverain peut faire du cours d'eau qui borde ou qui traverse sa propriété.

La rédaction de l'article 644 impose une remarque en ce qui concerne sa forme. Le premier alinéa dit que le riverain « peut se servir de l'eau à son passage », le second alinéa dit : « qu'il peut même en user ». On pourrait être tenté d'en induire qu'il s'agit de deux droits de nature différente. Il n'en est rien. Entre le droit résultant du premier alinéa, et le droit du second, il n'y a aucune différence juridique, il n'y a qu'une différence de fait qui résulte de la situation des lieux. Comme on l'a si bien dit : « entre le propriétaire des deux rives et le propriétaire d'une seule rive, la différence est quantitative, elle n'est pas qualitative, elle est de fait et non de droit. Il n'y a pas de différence dans la qualité de leur droit mais seulement dans la quantité que chacun possède (1). La chose d'ailleurs, résulte clairement des travaux préparatoires où il n'est nulle part question de deux droits différents ; la loi a voulu donner des droits égaux à tous les riverains. D'après les paroles de Pelet, « il faut veiller à ce qu'un des propriétaires supérieur ne s'empare tellement des eaux, qu'il n'en absorbe l'usage et n'en laisse rien échapper vers les propriétés inférieures » (2).

L'étendue du droit de chaque riverain est limité par le droit de l'autre riverain. Le respect dû à ce riverain

(1) P. Cot. Du droit de riveraineté et la loi du 16 octobre 1919. Thèse de doctorat. Grenoble 1920, p. 78 ; en même sens : Boccaccio, Nature juridique du droit des riverains sur les eaux des petits cours d'eau, Thèse de doctorat, Grenoble 1911, p. 15.

(2) Fenet. Travaux préparatoires du Code civil, vol. XI, p. 262-263.

voisin s'explique par le droit identique que celui-ci a sur le même cours d'eau.

Chaque riverain doit user de l'eau de manière à ne préjuger en rien au droit du riverain d'aval (la seule situation prévue par l'art. 644), d'amont (1) ou opposé (2), (art. 10, 1, 1898) — ce sera la situation du riverain du premier alinéa de l'art. 644. Quand le riverain sera propriétaire des deux rives, il n'aura qu'à respecter les droits du riverain d'amont et d'aval n'ayant pas de riverain opposé — et ce sera la situation du riverain du second alinéa de l'art. 644, il aura un droit plus étendu en quantité parce qu'il aura une limite en moins que le droit du riverain qui borde seulement le cours d'eau.

Le Code donne de ce droit à l'usage de l'eau une application : l'*irrigation* des propriétés. La loi parle des irrigations, parce que à la date de la confection du Code civil c'était l'usage courant qu'on faisait de l'eau. Mais l'art. 644 n'a pas entendu par là ne donner que ce droit aux riverains, la jurisprudence s'est empressée de le reconnaître, et d'affirmer que le texte de l'art. 644 est énonciatif et non pas limitatif (3). Voilà la brèche, par laquelle la jurisprudence accordera aux riverains le droit d'utiliser la force motrice que le cours d'eau pourrait faire naître. D'ailleurs la loi du 8 avril 1898 qui complète le Code civil, sur le régime des eaux va consacrer implicitement le droit du riverain à l'utilisation des cours d'eau, en disant dans l'art. 9 que : « les décrets

(1) Cass. 6 juillet 1897, D. 97, 1. 536.

(2) Ch. Req. 19 mars 1890. D. 90, I, 360; Cass. 18 octobre 1886 S. 87, 1, 24.

(3) Ch. Req. 17 janvier 1898. D. 88, 1, 75; Grenoble, 7 août 1901, D. 1902, 2, 225.

rendus après enquête dans la forme des règlements d'administration publique fixent s'y il a lieu, le régime général de ces cours d'eau, de manière à concilier les intérêts de l'agriculture et de l'*industrie* avec le respect dû à la propriété et aux droits et usages antérieurement établis ».

En dehors des *réstrictions* apportées aux usages par la présence des autres riverains, le droit résultant de l'art. 644 trouve une autre limite dans la loi du 8 avril 1898 par le droit de police que l'administration exerce sur les rivières non navigables et non flottables (l. 1898, art. 8).

L'administration pourvoie à l'exercice de ce droit de police aux moyens de règlements d'eau. Bigot de Préamenau disait : « le cours d'eau intéressant presque toujours l'utilité publique, il devient aussi souvent l'objet de règlements administratifs, différents de ceux que font les tribunaux entre les propriétaires ; il conviendrait donc de subordonner la jouissance de ceux-ci aux dispositions de ces sortes de règlements » (1).

Le riverain ne peut faire aucun barrage, aucun ouvrage destiné à l'établissement d'une prise d'eau, de moulin ou d'une usine sans l'autorisation de l'administration (loi 1898, art. 11).

Cette autorisation est donnée par le préfet ; si les parties intéressées sont mécontentes de l'arrêté préfectoral, il est statué par un décret, rendu sur l'avis du Conseil d'État. Ce décret à son tour est susceptible de recours contentieux pour excès de pouvoir (L. 1898, art. 13).

(1) Fenet, Op. cit. vol. XI, p. 263.

Les autorisations sont précaires, elles peuvent être révoquées ou modifiées par l'administration; cette décision prise, elle ne donne pas droit à une indemnité dans les trois cas suivants : 1^o Lorsque la salubrité publique est en jeu ; 2^o lorsqu'il faut prévenir ou faire cesser une inondation et 3^o lorsqu'il s'agit de la réglementation générale du mode d'écoulement du cours d'eau. Dans tous les autres cas les permissions ne peuvent être révoquées ou modifiées que moyennant indemnité (L. 1898, art. 14).

L'administration tient ses pouvoirs de la mission qui lui incombe de diriger toutes les eaux du territoire vers un but d'utilité publique, comme le disait déjà la loi des 12-20 août 1790. L'administration en autorisant la prise d'eau ne fait que réglementer les droits appartenant aux riverains, surveiller leurs exercices ; — elle ne les concède pas, — elle n'agit qu'en vertu de son droit de police.

La différence, au point de vue de l'établissement des usines ou ouvrages dans les rivières navigables ou flottables réside justement en ce que les autorisations de prise d'eau dans les rivières du domaine public sont de pures tolérances, des concessions précaires et révocables en principe, sauf dans le cas où elles prennent la forme d'une concession de travaux publics. Le retrait de l'autorisation ne donne lieu à aucune indemnité en faveur du permissionnaire ; les seuls recours possibles sont ceux pour excès ou détournement de pouvoir.

Il est naturel qu'entre les droits des riverains qui s'enchevêtrent, des *contestations* s'élèvent. La loi a fourni aux magistrats un principe directeur pour trancher

les conflits qui pourraient surgir entre les intéressés. L'art. 645 dit : « s'il s'élève une contestation entre les propriétaires auxquels ces eaux peuvent être utiles, les tribunaux, en prononçant, doivent concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété ; et dans tous les cas les règlements particuliers et locaux sur le cours et l'usage des eaux doivent être observés ».

Ce texte doit être combiné avec celui de l'art. 9 de la loi 1898 déjà cité qui reproduit la même formule pour les règlements d'eau à établir par l'administration, en mentionnant l'intérêt de l'industrie à côté de celui de l'agriculture.

La tâche du juge telle qu'elle résulte de l'art. 645 dépasse son rôle habituel, car le juge n'est pas appelé seulement à dire le droit de chaque partie, mais à concilier son droit avec celui de l'agriculture et de l'industrie. Il nous semble que le juge puise dans cet article des pouvoirs, qui pourraient l'amener à sacrifier en quelque sorte le droit rigoureux d'une des parties, s'ils s'agissait de sauvegarder un intérêt agricole ou industriel important. Le juge serait investi d'une mission d'intérêt social, à côté de sa compétence purement juridique, dans le but d'assurer l'utilisation la meilleure et la plus économique du cours d'eau.

Le droit d'intervention du juge trouve une limite dans les règlements particuliers et locaux sur le cours et l'usage des eaux, qui doivent être observés.

La jurisprudence a élargi cette limite et elle a décidé que, même lorsque le mode de jouissance des eaux a été déterminé par une transaction intervenue entre les parties en cause, les juges ne peuvent substituer un

règlement nouveau à celui qui résulte de cette transaction. (Ch. Req. 21 mars 1891, D. 91, 1, 165 ; Ch. Req. 23 mars 1891 D. 91, 5, 480).

A part ces limitations, les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire de réglementation dans l'exercice duquel ils doivent concilier les intérêts de l'agriculture et de l'industrie avec les intérêts privés en présence, en tenant compte des circonstances de temps et de lieu et en faisant observer les règlements et les usages locaux ; — comme il s'agit d'une matière où il est question de faits — leurs décisions à cet égard échappent au contrôle de la Cour de cassation (Cass. 17 mai 1893, D. 93, 1, 348 ; S. 93, 1, 360 Ch. Req. 31 juillet 1907, D. 1908, 1, 10).

§ 4. CONSTRUCTIONS JURISPRUDENTIELLES SUR L'ARTICLE 644, CODE CIVIL

Les constructions que la jurisprudence a fondé sur l'article 644 peuvent se diviser en deux groupes : le premier groupe qui consiste dans les extensions que les tribunaux ont apporté à l'article 644 ; le second groupe qui cherche à caractériser juridiquement le droit résultant de l'article 644.

Premier groupe. — Extensions jurisprudentielles

Le droit d'usage incontestable des riverains a été élargi par la jurisprudence à deux points de vue. Le premier envisage l'emploi qu'on peut faire de l'eau, le second se réfère aux propriétés dans lesquelles on peut utiliser l'eau.

1^o La jurisprudence antérieure à la loi de 1898 a accordé aux riverains la faculté d'user de l'eau courante

baignant leurs fonds pour tout usage industriel. La loi de 1898 n'a fait que consacrer cette manière de voir ; dans l'art. 11 elle prévoit l'autorisation de barrages destinés à des usines, dans l'art. 9 elle réserve le droit de l'industrie.

Cette question fut résolue la première fois par la Cour de cassation le 4 mai 1877 ; elle décida que le propriétaire dont l'héritage est bordé par un cours d'eau non navigable ni flottable peut l'utiliser pour les besoins d'une industrie et d'une usine et dans ce but faire entrer de l'eau sur son fond et la retenir momentanément au moyen d'un réservoir ou fossé, pourvu qu'il n'en absorbe pas plus qu'il ne lui en faudrait s'il l'employait à l'irrigation, et qu'il ne porte par suite aucune atteinte au droit des autres usagers du cours d'eau (Cass. 4 mai 1887, D. 87, 1, 199).

Cette jurisprudence ne se forma pas sans quelque résistance de la doctrine. Quelques auteurs, interprétaient d'une manière restrictive le premier alinéa de l'art. 644 et n'accordaient aux riverains simplement bordés et non traversés par le cours d'eau que le droit d'user des eaux exclusivement pour leurs irrigations. En ce sens : Toullier, Droit civil français, t. II, n° 141 ; Duranton. Cours de Droit français, t. V, n° 276 et 227 ; Demante, Cours analytique de Code civil, t. II, n° 495 *bis*, Dufour, Droit administratif, t. IV, n° 455.

Mais, à mesure que l'utilisation des eaux pour l'industrie apparaissait d'un plus grand intérêt, une autre opinion triompha. La jurisprudence, pour fonder son système, qui reconnaîtra le droit du riverain à l'utili-

sation industrielle du cours d'eau, s'était basée sur deux arguments.

L'un ressort de l'arrêt même du 4 mai 1887 précité. Dans l'esprit de la loi, tous les riverains sont co-usagers ; qu'importe que l'un d'eux emploie sa part de l'eau à l'industrie au lieu d'en faire usage pour l'agriculture, pourvu que les droits des autres ne se trouvent pas lésés, et qu'ils aient à leur disposition la même quantité d'eau qu'auparavant ? Le riverain a droit à faire tel usage qu'il voudra de son eau du moment qu'il ne dépasse pas les limites de son droit et qu'il n'empiète pas sur le droit des autres riverains.

Le second argument de la jurisprudence est tiré du caractère énonciatif de l'art. 644 que nous avons signalé attendu que l'art. 644 qui permet à celui dont la propriété, borde une eau courante non comprise dans le domaine public, de s'en servir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés, ne limite cet usage ni en ce qui concerne les propriétés, ni en ce qui concerne l'emploi qu'on en peut faire ; le riverain peut s'en servir, dans la mesure où il en a la disposition, dans un intérêt industriel aussi bien que dans un intérêt purement agricole (Ch Req. 17 janvier 1888, D. 88, 1, 75 ; Besançon 10 février 1864 D. 64, 2, 36 ; Grenoble 5 avril 1881, D. 81, 2, 200, Cass. 7 décembre 1885, S. 87. 1. 295 ; Grenoble 7 août 1901, D. L. 902-225 (avec une note de M. Capitant) 6 juillet 1897, D. 97, 1, 536, Paris 26 juillet 1901 D. 02, 201).

La doctrine d'une manière presque unanime a soutenu également cette manière large d'interpréter l'art. 644 en faveur de l'usage industriel : Daviel, Traité de la légis-

lation et de la pratique des cours d'eau, t. I, n° 181 et t. II, n° 583; Picard, *Traité des eaux*, t. I, p. 347; Laurent, *Principes de droit civil français*, t. VII, § 283, p. 338; Demolombe, *Traité des servitudes*, t. I, n° 156 160 et suiv.; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, t. II, n° 850; Aubry et Réau, *Cours de Droit civil français*, 3^e édit., t. III, § 246, p. 91.

Deux auteurs pourtant, Massigli et Saleilles ont nié (1) le droit des riverains à l'utilisation industrielle de l'eau. Leur thèse étant en étroite liaison avec la question de la houille blanche qui nous occupe, nous nous proposons d'exposer leur doctrine.

D'après ces auteurs, l'eau courante, et par suite la force mécanique résultant de la pente elle-même était l'une des choses que visaient les auteurs de l'art. 714, C. civ. lorsqu'ils déclaraient qu'il y a des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous.

Les rivières non navigables ni flottables leur apparaissent comme pouvant offrir à l'utilisation commune trois sortes de facultés : celles qui se prêtent à l'utilisation publique et qui s'exercent par voie de jouissance individuelle au profit de tout le monde, telles que la circulation en bateau, l'abreuvement, etc.; celles qui ne se prêtent qu'à l'utilisation individuelle de la part de certains intéressés déterminés par leurs situations, tel que le droit de prise d'eau pour l'irrigation et qui sont de telle nature qu'elles doivent pouvoir servir à tout riverain;

(1) Saleilles et Massigli. La force motrice des cours d'eau et le droit des riverains. Note parue au Bulletin de la Soc. d'Et. lég. 1902, vol. I, p. 507-529.

et enfin celles qui ne comportent aucun mode de jouissance individuelle de la part, soit du public, soit des riverains, et qui constituent une *valeur collective* ne pouvant être exploitée qu'en bloc pour le profit de la communauté, par l'intermédiaire des organes ayant qualité pour agir en son nom ; c'est le cas avant tout, disent-ils, de la force motrice produite par une chute d'eau.

L'utilisation publique mise à part, l'art. 644 qui accorde spécialement aux riverains la faculté de se servir de l'eau à son passage pour l'irrigation de leurs propriétés, leur apparaît bien moins comme un dédommagement des inconvénients que peut avoir le voisinage de l'eau, — ainsi qu'on l'a prétendu — que parce qu'il est de l'intérêt de la Société toute entière qu'ils puissent utiliser cet élément de richesse commune que représente le cours d'eau, à raison de la situation de leurs immeubles, les rendant, les plus aptes, sinon les seuls, à même d'en tirer profit.

Le caractère privé des petites rivières, tel qu'il résulte de l'art. 644 ne se réfère en rien à l'idée d'un droit patrimonial des particuliers, — comme nous le verrons et comme nous le croyons, — mais à une organisation privée du droit d'usage public ; la faculté d'utilisation afférente à la riveraineté n'est qu'une forme spéciale du droit d'usage public, laissée à la libre disposition des ayants-droits, au lieu d'être concentrée aux mains de l'État ; donc cette faculté, qui rentre ainsi parmi les modes de jouissance collective, ne constitue pas un droit subjectif de caractère privé.

Quant à l'utilisation industrielle des petits cours

d'eau non navigables ni flottables, elle ne se prête par sa nature à aucun mode de jouissance individuelle, elle n'est susceptible que de jouissance collective appartenant à la communauté.

Ce caractère est propre à l'utilisation qui a trait à la création de la force par voie de captation des chutes. Car, il est impossible, disent-ils, de dire que la force qui se trouve sur une longueur du cours d'eau ne provient de la pente comprise dans la zone ainsi définie. Au moment où le courant franchit la limite supérieure de cette zone, il apporte avec lui une force déjà acquise antérieurement et provenant de la zone précédente ; et de zone en zone, il faut remonter jusqu'à la source, et reconnaître que, malgré la division et l'indépendance des chutes, toutes sont solidaires les unes aux autres et que toute force captée à un point quelconque du courant, renferme en elle-même des éléments qui proviennent de l'ensemble du cours antérieur, pris dans son entier. La force motrice d'un cours d'eau est susceptible d'utilisation fragmentaire et multiple ; en soi, elle est une dans ses éléments de production, elle constitue une valeur qui ne correspond à l'étendue exacte d'aucune propriété riveraine prise en particulier, mais qui se répartit sur toutes. En soi, c'est une valeur essentiellement collective, qui reste à la disposition de la collectivité.

MM. Saleilles et Massigli vont plus loin ; même en supposant un riverain possesseur unique des deux rives sur le cours entier de la rivière, seul propriétaire de l'unité de la chute ils lui refusent l'usage industriel de l'eau, car l'art. 644 ne prévoit que les facultés d'utili-

sation individuelle ; or, l'utilisation industrielles de la force produite par la chute constitue une valeur qui n'est pas à la disposition individuelle des riverains et qui reste un bien de la collectivité, c'est une richesse réservée à l'usage commun.

La force motrice de l'eau est engendrée par la pente, rien n'est plus faux, disent-ils de conclure de l'art. 644 au droit de la pente. La pente est un *res communes*. La force motrice dérivant d'une déclivité de la pente, n'appartient à personne, elle n'est la propriété de personne ; elle fait partie du droit d'usage collectif, qui appartient à la collectivité.

Telle est la doctrine de MM. Saleilles et Massigli, exposée à peu près avec leurs expressions. Elle repose en somme sur deux arguments : l'un de nature technique, tiré de l'unité de la chute — comme on l'appelle dans le langage consacré, — l'autre de nature juridique basé sur l'idée que la pente d'un cours d'eau est *res communes*.

Ces propositions ont été combattues presque par l'unanimité des auteurs qui se sont occupés de la question de la houille blanche. MM. Colin et Capitant, pourtant, ont appuyé de leur autorité cette doctrine dans leur Cours élémentaire de Droit civil français ; s'ils n'ont pas emprunté à Saleilles et Massigli leurs arguments techniques et juridiques, ils sont arrivés aux mêmes conclusions en fondant leur opinion sur des considérations d'ordre social (1).

(1) Colin et Capitant : Op. cit. vol. I, p. 742. « En réalité la loi est muette sur la question d'utilisation industrielle des cours d'eau non navigables. Or un cours d'eau comporte natu-

La doctrine de Saleilles et Massigli a été attaquée dans sa partie technique par des techniciens, MM. Hauriou et Ader se sont faits leur écho, et ils ont répondu à la note de Saleilles et Massigli parue dans le bulletin de la Société d'Études législatives, dans le même bulletin (1).

Dans l'opinion de Saleilles et Massigli qui disait : « Qu'au moment où le courant franchit la limite supérieure de cette zone, il apporte avec lui une force déjà acquise antérieurement et provenant de la zone précédente » ils font consister l'élément collectif de la force motrice dans la force vive du courant, en tant que celui-ci passe de zone en zone. Mais cet élément disent MM. Hauriou et Ader, n'est rien, car les usines à barrages, qui sont les seules en cause, n'utilisent que la force de la chute, laquelle est pratiquement indépendante de la force vive du courant ; derrière le barrage, on peut considérer l'eau retenue comme dormante, l'usine n'utilise que la force développée dans la chute, ce qui agit, c'est *la chute du poids de l'eau* et non pas la vitesse.

rellement plusieurs sortes d'utilisations. Il en est qui ne se conçoivent qu'au profit des riverains (l'irrigation). C'est pour cela que l'article 644 confère à ceci un droit de jouissance (à ce point de vue) exclusif. Mais il y en a d'autres — et la captation des forces motrices en est une — qui peuvent et équitablement doivent, se faire au profit du public tout entier. Aucun texte ne soumettant cette valeur économique à l'appropriation privée, il faut lui donner sa destination rationnelle qui est *sociale et collective*. Ce système, en ce qui concerne la houille blanche aboutira à la pratique des concessions d'Etat sur le modèle des concessions minières.

(1) MM. Hauriou et Ader. La force motrice des cours d'eau et le droit des riverains. Bulletin de la Soc. d'Et. lég. vol. II, 1903, p. 127-150.

Quant aux arguments juridiques, M. Planiol (1), a répondu avec beaucoup de compétence aux objections de Saleilles et Massigli.

Un riverain d'après l'art. 644 n'a d'autre obligation que de rendre l'eau à la sortie de son fonds sans diminution assez sensible pour entraver l'exercice du droit des autres riverains, ni altération. Or ces conditions se trouvent manifestement remplies, si le riverain en usant industriellement l'eau, se borne à la faire passer à travers des canaux, des tuyaux et des turbines. Ce droit du riverain est incontestable; il est maître de la portion du cours d'eau qui se trouve chez lui, il ne consomme pas l'eau; il s'en sert seulement à son passage; il est dans les termes de l'art. 644.

D'autre part, dit M. Planiol, il est impossible de comprendre pourquoi un groupe de propriétaires, ayant le droit d'utiliser un cours d'eau, pourraient s'en servir pour tous les usages imaginables, excepté comme force motrice. Une telle solution serait un pur caprice. On dit bien que la pente, n'est pas appropriable et que le Conseil d'État l'a jugé à plusieurs reprises. La pente du terrain qui donne à l'eau sa vitesse, n'est que la forme du lit sur lequel elle coule, c'est l'inclinaison du sol. Or, ce sol est propriété privée (depuis la loi de 1898, art. 3) et la pente, n'est que sa manière d'être et y est indubitablement comprise. On ne peut répondre mieux.

Ensuite, quand le Conseil d'État a jugé que la pente de l'eau n'était pas un objet de propriété, sa pensée était très différente de celle qu'on lui prête. Entre autres

(1) Planiol. *Traité Élémentaire de Droit Civil*, vol. I, n° 2420, note 1, p. 783.

exemples, M. Planiol en cite un qui fera comprendre la manière de penser du Conseil d'État. Un propriétaire bordé par une petite rivière se plaignait qu'un barrage établi au-dessous de lui par un usinier, avait modifié le niveau de l'eau et son écoulement en produisant des remous en face de son terrain. On lui a répondu, et cela paraît juste, que la pente de la rivière n'était pas sa propriété et que la vitesse pouvait en être modifiée dans l'intérêt d'autrui (Conseil d'État 18 avril 1866, D. 69, 3, 63. col. 1). C'est travestir la pensée du Conseil d'État que de refuser à un riverain la faculté d'utiliser la vitesse de l'eau à son passage devant chez lui. Jamais rien de tel n'a été décidé. De plus, il faut remarquer que cet arrêt a été rendu avant 1898.

Dans le même ordre d'idées, nous signalerons encore un arrêt, celui de Grenoble 7 août 1901, D. 1902, 225 et un jugement du tribunal de Bonneville, 12 février 1901 D. 1902, 2, 233 que Saleilles et Massigli citent en faveur de la thèse qu'ils soutiennent. Le même arrêt de la cour de Grenoble et celui du tribunal de Bonneville contient une espèce sensiblement analogue, a été cité par d'éminents auteurs, notamment par M. Capitant (1) comme exemple de l'extension de l'art. 644 en faveur de l'usage industriel. A lire ces décisions, l'idée de la jurisprudence apparaît nettement comme défendant l'utilisation industrielle de l'eau. La cour de Grenoble et le tribunal de Bonneville, rejette les prétentions des riverains qui veulent s'opposer aux travaux de barrage exécutés par un industriel, sous prétexte que ces travaux ne portent atteinte à aucun intérêt appréciable des récla-

(1) Collin et Capitant, Op. Cit. vol. I, p. 740.

nants. On ne peut interpréter autrement ces décisions que comme étant favorables à la jouissance de la force motrice de l'eau au profit des riverains.

A notre avis, la théorie de Saleilles et Massigli est une théorie tendancieuse, elle ne peut trouver appui ni dans la nature des choses, ni dans les textes positifs des lois. En présence de l'art. 644, l'usage industriel des petites rivières apparaît implicitement dans cet article et comme ne pouvant être normalement laissé qu'aux riverains. Que l'intérêt général exige davantage, c'est une théorie à soutenir, mais elle déborderait le cadre juridique de la question. Nous avons montré d'ailleurs notre manière de voir à ce sujet dans l'introduction. Nous croyons que sur ce point, la solution juridique, celle de l'usage industriel privé de l'eau, se trouve correspondre avec la solution économique et sociale. Massigli et Saleilles ont eu une autre idée ; ils ont, en conséquence, créé de toutes pièces une doctrine juridique en accord avec la solution économique.

2^e Extension jurisprudentielle. — La seconde extension vise les propriétés dans lesquelles on peut utiliser l'eau. L'art. 644 ne parle que des propriétés qui bordent l'eau courante.

Un arrêt ancien de la Chambre des requêtes, à la date du 24 janvier 1865 D. 65, 1, 179 ; (en même sens Pau 16 mars 1887 D. 87, 2, 256) a jugé que le riverain d'un cours d'eau a le droit d'user de la faculté d'irrigation établie par l'art. 644, non seulement au profit de la propriété riveraine, mais pour tout *héritage contigu* à cette propriété et lui appartenant, serait-il même séparé par une haie. Le même arrêt permettait de plus,

de ramener au cours d'eau les eaux conduites à un héritage contigu, à travers le fonds d'un riverain inférieur moyennant indemnité, si la pente naturelle du terrain ne permet pas de les rendre à leur cours naturel par le fonds même du riverain qui s'en est servi.

L'arrêt plus haut rapporté Ch. Req. 17 janvier 1888 D. 88, 1, 75, va plus loin que celui du 24 janvier 1865, et il décide que le propriétaire riverain pourra, du moment où le passage lui est accordé sur les fonds intermédiaires ne lui appartenant pas, transporter et utiliser les eaux provenant de la rivière, sur un héritage à lui *non contigu* à celui qu'il a sur le bord de l'eau.

La doctrine ne s'est pas ralliée à cette manière de voir dès le début. En posant la question de savoir si un riverain pouvait faire usage des eaux qui le bordent sur un terrain non riverain, quelques auteurs partant d'une interprétation trop littérale de l'art. 644 qui ne parle que de *la propriété qui borde une eau courante* ont refusé que les eaux soient conduites et utilisées sur une propriété non riveraine, alors même que celle-ci appartiendrait au riverain. Pardessus, Traité des servitudes, n° 105 et 106 ; Daviel, Op. cit., vol. 2, n° 587 ; Daviel, Commentaire de la loi du 29 avril 1845, art. 1^{er} ; Picard, Traité des eaux, t. I, p. 360-361.

Mais par la suite, les auteurs ont reconnu le droit d'utiliser les eaux sur un terrain même non riverain. Demelombe, Traité des servitudes, 4^e édit., n° 150-151 ; Laurent, Op. cit., t. VII, n° 280, p. 355 et n° 379, p. 222 ; Baudry et Chauveau, Op. cit., n° 853 ; Aubry et Rau, Op. cit., 4^e édit., t. III, § 246, p. 49-50.

La jurisprudence de la Cour de cassation n'est que la

consécration de cette doctrine et qu'une application de la loi du 29 avril 1845, puisque cette loi autorise le propriétaire riverain à obtenir moyennant indemnité une servitude d'aqueduc sur les fonds intermédiaires, pour conduire les eaux sur un héritage lui appartenant.

2^e Groupe de Constructions jurisprudentielles

La jurisprudence, en commentant l'art. 644, a déterminé comment on peut acquérir le droit de riveraineté, comment il peut se transmettre, comment on peut le défendre et sa manière de prendre fin.

Cession du droit de riveraineté. — En exposant la jurisprudence, nous ne suivrons pas cet ordre logique des matières, parce que par rapport aux arrêts précités, celui du 24 janvier 1865 (usage sur un fonds contigu, 1^{re} étape) et de celui du 17 janvier 1898 (usage de l'eau sur un fonds non contigu, 2^e étape) la jurisprudence a parcouru une véritable évolution. Elle est allée plus loin encore, et a admis la faculté pour le propriétaire de céder son droit de dérivation à un tiers non riverain.

La cession faite par le propriétaire d'un moulin, d'une prise d'eau dans l'étang de ce moulin, alors même que son auteur n'avait sur les eaux qui sont l'objet de la cession qu'un droit de riveraineté, est considérée comme n'excédant pas la mesure de ses droits, (Cas. 28 novembre 1854, D. 54, 1, 416).

Un autre arrêt reconnaît implicitement la possibilité de céder le droit de riveraineté en disant : « la faculté que l'art. 1^{er} de la loi du 29 avril 1845 accorde à tout propriétaire qui veut se servir pour l'irrigation de son fonds des eaux naturelles ou artificielles dont il a le

droit de disposer » de les faire passer sur les ponts intermédiaires moyennant une indemnité préalable, appartient non seulement aux propriétaires riverains, mais encore aux propriétaires non riverains. Elle peut être invoquée par toute personne qui, à titre de propriétaire, d'usager, ou même de simple cessionnaire, a le droit de disposer des eaux qu'il veut employer à l'usage de ses fonds. (Ch. req. 28 mai 1877, D. 77, 1, 425 ; 29 janvier 1878, D. 79, 2, 254 ; Grenoble, 7 août 1901, D. 1902, 2, 225).

Et un autre arrêt qui dit que rien ne s'oppose à ce que le droit d'usage qui est consacré par la loi dans l'intérêt privé des riverains, comme un attribut de la propriété sur l'eau courante qui borde leurs héritages, puisse être à titre de servitude cédé par eux à des tiers non riverains (Bruxelles, 20 juin 1890, D. 91, 1, 217).

La doctrine n'a pas admis la cession du droit des riverains dès les débuts. Les mêmes auteurs qui n'ont pas accordé aux riverains le droit d'utiliser les eaux sur d'autres fonds que ceux qui bordent le cours d'eau, ont refusé le droit de les céder.

Laurent disait : « La qualité du riverain, ne se transmette pas par voie de convention à ceux qui n'ont rien sur la rive, donc les droits attachés à la qualité du riverain sont également incessibles à d'autres qu'aux riverains ». (Op. cit., t. VII, n° 229).

Laurent, avec une opinion isolée, marque une position intermédiaire entre ceux qui n'admettent pas du tout la cession et ceux qui l'admettent ; lui, ne l'admet qu'en faveur d'un riverain.

Mais la jurisprudence et la majorité des auteurs ont

condamné ces deux manières de voir et ont admis la cession du droit de riveraineté (voir les auteurs cités au sujet du droit du passage de l'eau sur un fonds non riverain). En effet, tous les droits sont susceptibles d'être cédés, à moins que la loi ne décide le contraire ; or, comme la loi ne décidait rien de contraire en ce qui concerne les droits de riveraineté, il n'y avait pas de bonnes raisons pour refuser aux riverains la liberté de les céder.

Admettre que les droits de riveraineté sont cessibles, c'est reconnaître qu'ils peuvent figurer dans le commerce. D'ailleurs, depuis qu'on s'est rendu compte de l'importance que les cours d'eau peuvent avoir pour l'industrie par la force motrice qu'ils pourraient dégager, les droits de riveraineté ont fait l'objet de nombreuses transactions. Cette pratique donnera aux industriels la possibilité de mettre en valeur la richesse que les cours d'eau peuvent enfermer, alors que les riverains n'auraient pas les moyens de l'exploiter. Ce sera pourtant aussi le point de départ de l'apparition des barreaux et des pisteurs de chutes qui ont entravé pendant si longtemps le développement et le progrès de l'industrie.

Non prescriptibilité du droit de riveraineté. — Les droits accordés aux riverains relativement à l'usage des eaux courantes constituent des facultés qui ne sauraient périr par le non usage, quelque prolongé qu'on le suppose.

Mais la prescription peut être invoquée par le riverain qui s'est attribué pendant plus de trente ans la jouissance exclusive d'un cours d'eau par des ouvrages apparents constituant une contradiction manifeste aux droits des autres riverains et un obstacle matériel à l'exercice

des facultés qui leur sont attribuées par l'art. 644. (Ch. req. 11 mai 1868, D. 68, 1, 468). La jurisprudence est constante, et les arrêts sont très nombreux en ce sens : Ch. Req. 13 juillet 1869, D. 71, 1, 139 ; Pau 16 mars 1887, D. 87, 2, 256 ; Lyon 26 janvier 1881, D. 82, 2, 16, Cas. 5 juillet 1881, D. 81, 1, 462 ; Bordeaux 23 mai 1893, D. 94, 2, 55 ; Ch. Req. 15 novembre 1904, D. 1907, 1, 346.

La doctrine est dans le même sens ; Troplong, De la Prescription, t. I, n° 112 et suiv. ; Daviel, Op. cit., t. II, n° 581 et suiv. ; Aubry et Rau, Op. cit., t. III, § 246, p. 91. ; Laurent Op. cit., t. VII, n° 306.

Prescriptions de trente ans. — Le droit de riveraineté peut s'acquérir en dehors de la cession par l'usucapion trentenaire, comme il résulte des arrêts précités. Il est dit que, pour que la prescription s'accomplisse au profit d'un autre que celui qui doit avoir normalement l'usage des eaux, des ouvrages apparents, permanents (art. 642, C. civ.) et non équivoques doivent contredire d'une manière manifeste le droit du riverain résultant de l'art. 644.

De nombreux arrêts vont préciser la pensée de la jurisprudence, en spécifiant ce qu'elle comprend par ces termes.

Les empièvements en bois ou en pierre, l'établissement de fossés, de dérivations avec saignées dans les prés, l'usage depuis un temps immémorial du cours d'eau sans autre limite que les besoins de l'irrigation de sa propriété, ne conduisent pas à la prescription du droit aux eaux en faveur du riverain supérieur (Bourges, 29 janvier 1872, D. 72, 2, 61).

Pareillement, les faits de passage accomplis par les habitants de la commune pour aller laver leur linge, bien qu'ils soient d'un usage plus commode, sont inopérants pour établir une servitude discontinue, ce ne sont que de pures facultés qui ne peuvent fonder ni possession, ni prescription, art. 2232, C. civ., (Ch. Req. 7 février 1905, D. 1906, 1, 396).

Inversement, on doit considérer comme un ouvrage apparent ayant un caractère suffisant de contradiction, un *barrage* ou une écluse à l'aide desquels l'un des riverains a détourné au préjudice des riverains *inférieurs* un volume d'eau plus considérable que celui auquel ils pouvaient prétendre en vertu de l'art. 644, ce qui a eu pour résultat de placer ces derniers dans l'impossibilité d'user des eaux ainsi détournées. En ce sens : (Ch. Req. 17 mai 1893, D. 93, 1, 348).

Les *vannes* établies depuis plus de trente ans par le propriétaire d'un moulin, constituent des ouvrages apparents et permanents de nature à opposer aux droits des riverains *d'en face*, une contradiction formelle, et susceptible par suite de procurer à leur propriétaire, à la faveur de la prescription trentenaire, la jouissance nécessaire au fonctionnement de ces vannes (Ch. Req. 15 juillet 1908, D. 1909, 1, 12).

Constitue un signe nettement apparent d'une servitude de prise d'eau l'existence d'un *fossé* ouvert dans la berge et de deux pierres destinées à recevoir une planche et faisant saillie sur le fossé.

Au contraire, ne constitue pas un signe apparent de la servitude de prise d'eau, l'existence d'une dérivation pratiquée au moyen d'une rigole creusée à la pelle au

moment des arrosages, et qui ne révèle aucune marque apparente et visible. (Chambéry, 4 juin 1907, D. 1908, 5, 2).

Quant aux *terrains* sur lesquels ces ouvrages devront être exécutés, contrairement à d'anciens arrêts, (l'un de Grenoble, 17 août 1842, D. 45, 2, 161, l'autre de la Ch. Req. 23 avril 1856, D. 56, 2, 294), il résulte de l'arrêt précité Ch. Req. 11 mai 1868, D. 68, 1, 468, que les tribunaux n'exigent pas que les ouvrages apparents aient été exécutés sur le fonds du riverain contre lequel la prescription est invoquée. En ce sens : 3 juin 1861, D. 61, 1, 337 ; Ch. Req. 13 juillet 1869, D. 71, 1, 139 ; Ch. vic. rej. 11 janvier 1881, D. 81, 1, 134 ; Orléans 12 mai 1883, D. 85, 2, 119 ; Bordeaux 23 mai 1893, D. 94, 2, 55.

Les *personnes*, même non riveraines, qui ont exécuté des ouvrages apparents dans la rivière, peuvent acquérir par prescription le droit de se servir des eaux pour l'arrosage de leur propriété, à l'encontre d'un riverain. Cas. 5 juillet 1881, D. 81, 462.

Actions possessoires. — La jurisprudence a considéré le droit de riveraineté comme un droit réel, et lui a conféré pour le protéger en cas de trouble dans sa jouissance, les actions possessoires, notamment la complainte.

Cette question a été l'objet d'hésitations en jurisprudence (Ch. Req. 17 février 1858, D. 58, 1, 297 ; Civ. rej. 30 novembre 1859, D. 59, 1, 486).

Aujourd'hui elle est définitivement résolue en faveur de l'octroi des actions possessoires, par une longue suite d'arrêts. (Ch. Req. 2 avril 1872 D. 72, 1, 363 ; Cas. 3 février 1875 D. 78, 1, 127 ; Ch. Req. 28 décembre 1880

D. 80, 1, 152 ; Ch. Req. 14 mars 1882, D. 83, 1, 156 ; Ch. Req. 23 décembre 1885, D. 87, 1, 82 ; Cas. 15 décembre 1886 D. 87, 1, 102 ; Cas. 22 décembre 1891 et 3 août 1896, S. 97, 1, 119 ; Cas. 30 novembre 1903, D. 1904, 1, 184).

Il est intéressant de citer l'argumentation d'un arrêt qui reflète la conception de la jurisprudence au sujet du droit de riveraineté. L'arrêt du 14 mars 1882 dit que l'usage des eaux courantes est susceptible de possession comme toute autre nature de bien et la jouissance plus qu'annale de l'un des riverains peut dès lors, être protégée par une action possessoire contre les troubles et entreprises nuisant à son exercice, sauf au pétitoire des droits respectifs des riverains sur ses eaux, D. 83, 11, 56.

§ 5. L'APPROPRIATION DES COURS D'EAU NI NAVIGABLES NI FLOTTABLES

Un cours d'eau est formé de deux éléments : le lit et l'eau. La jurisprudence, avant la loi du 8 avril 1898, décidait que les eaux courantes et leurs lits sont aux nombres des choses, qui aux termes de l'art. 714 C. civ. n'appartiennent à personne, et dont l'usage est commun à tous (Ch. Req. 31 janvier 1833, *Journal des audiences* D. 33, 1, 138 ; Ch. Req. 10 juin 1846, D. 46, 1, 177 ; Cass. 8 mars 1865, D. 65, 1, 130 ; S. 65, 1, 108 ; Metz 11 août 1868, D. 69, 2, 53). La jurisprudence, avec juste raison, considérait l'eau et le lit comme indivisibles ; et conséquente avec son principe, elle classait l'eau courante parmi les *res communes*, estimait que l'eau et le lit forment un tout, elle décidait pour les deux qu'ils

étaient des choses soumises à l'usage commun de tous.

L'art. 3 de la loi du 8 avril 1898, trancha autrement la question ; il attribua le lit du cours d'eau aux propriétaires des terrains qui bordent la rivière. La question de la propriété du lit était résolue, et à notre avis d'une manière heureuse, car le lit n'est que la continuation du terrain riverain et il devait revenir, d'après la situation naturelle des lieux, aux propriétaires riverains. Les Romains qui avaient des vues si claires sur les institutions juridiques considéraient les rivières privées comme faisant partie intégrale de la parcelle de terrain dont ils étaient propriétaires.

Mais si la loi de 1898 prit partie sur la question du lit, elle ne trancha pas — du moins expressément — la question de la propriété des eaux courantes. Cette question de la propriété des eaux courantes n'étant pas tranchée non plus par le Code civil, a été envisagée sous quatre aspects qui ont donné lieu à autant de théories. Ces théories et ces systèmes qui se trouvaient en présence et qui ont été soutenus avec beaucoup d'éclat par leurs auteurs, ont la même importance aujourd'hui pour la résolution du problème qui nous occupe.

Le premier système classe la propriété des cours d'eau non navigables, ni flottables dans les dépendances du domaine public ; le second considère l'eau et le lit comme des choses communes ; le troisième sépare le cours d'eau de son lit et attribue la propriété du lit aux riverains et confère à l'eau courante le caractère de *res communes* et enfin le dernier, auquel nous nous rallions, attribue aux riverains la propriété des eaux courantes ainsi que celle de leurs lits.

1^o *La propriété du lit et de l'eau courante est une dépendance du domaine public.* — Cette théorie est fondée sur des arguments historiques. On soutient notamment que depuis les temps les plus reculés, les cours d'eau étaient à Rome la propriété, non pas des particuliers, mais de la nation. Dans l'ancien droit cette propriété passa dans le domaine des rois, mais au temps de leur décadence, les seigneurs hauts justiciers exercèrent le droit de propriété à la place des princes. A l'époque où la monarchie devint forte, les souverains reprirent leurs anciens droits sur les grands cours d'eau, mais la propriété continua à subsister sur les autres cours d'eau jusqu'en 1789. A cette date, des lois intervinrent pour abolir les privilèges de la féodalité ; la nation se substitua aux seigneurs et fit passer leurs droits dans son domaine.

Quant aux arguments de texte, cette théorie soutient que l'art. 538 du C. civ. étant inspiré par les idées admises en 1790, les eaux courantes et leurs lits furent tacitement compris dans la classe des choses qui ne sont pas susceptibles de propriété privé et appartenant donc au domaine public.

Ce système fut soutenu par : Proudhon, Du domaine public, n^o 930, 931, 933 et 973 ; Rives, Propriété du lit et du cours des rivières non navigables et non flottables, p. 22-72 ; Laférrière, Droit administratif, p. 135 et 483 ; Foucart, Revue de législation, t. IV, p. 194.

En ce qui concerne les arguments d'ordre historique, nous renvoyons à ce que nous avons dit aux pages 12-19, où nous nous sommes attachés à mettre en lumière une idée contraire à celle du système que nous venons

d'exposer. Il nous semble d'après les textes et d'après le témoignage de bons auteurs comme Daviel, Pardessus, Championnière et d'autres, que c'est plutôt l'appropriation privée des cours d'eau qui se dégage de l'étude des institutions du droit romain, de l'ancien droit et du droit révolutionnaire.

L'argument tiré de l'interprétation de l'art. 538 nous paraît inacceptable. Une classification aussi importante que celle des rivières non navigables dans le domaine public n'a pu passer sous silence et ne pourrait pas s'induire d'une interprétation divinatoire du texte. L'argument invoqué par les auteurs se retourne avec vigueur contre leur doctrine, car si l'art. 538 reflète les idées admises en 1790, alors il prouve bien qu'à cette époque on ne considérait pas les petits cours d'eau comme dépendances du domaine public, du moment qu'ils ne figurent pas dans l'énumération du texte.

Championnière, en parlant de cette doctrine, dit qu'elle est empreinte de « l'esprit incessamment envahisseur du domaine public » ; et pour illustrer ces paroles il dit comment à l'occasion d'un arrêt de la Cour d'Amiens du 28 janvier 1843, D. 45, 2, 189 soumis à la Cour de cassation et dans lequel le droit des riverains à la propriété des petites rivières a été formellement consacré, le ministre des travaux publics fit imprimer une dissertation par un savant magistrat qui soutint la prétention de l'État de faire passer ces rivières dans son domaine public. Cette dissertation n'est autre que la brochure de Rives que nous avons précitée.

Troplong pense : « Que Proudhon va beaucoup trop

loin lorsqu'il place les petites rivières dans le domaine public » (1).

2^o *Les eaux et leurs lits sont des choses communes.* — D'après cette théorie, la propriété des cours d'eau et de leurs lits n'est pas une dépendance du domaine public, elle n'appartient pas non plus aux riverains ; elle n'appartient à personne, les eaux et leurs lits font partie de cette catégorie de biens qu'on appelle *res communes*, et qui sont régis par l'art. 714 C. civil.

Cette doctrine était enseignée par Merlin qui, dans son répertoire, se demandant à qui appartient la propriété des rivières non navigables, répond : « elle n'appartient pas à l'État, c'est une vérité à laquelle tous les jurisconsultes rendent hommage.

Mais sans appartenir foncièrement à l'État, elle ne cesse pas de former, comme celle des chemins vicinaux, une propriété publique que nul individu ne peut s'arroger et sur laquelle par suite le gouvernement exerce ses droits d'inspection et de haute police (2) ».

La même théorie fut soutenue par Nadault de Buffon, ingénieur des Ponts et Chaussées, dans son traité : *Des usines sur les cours d'eau*. Édit. 1874, vol. II, p. 5-75. Les arguments sur lesquels se base cette doctrine sont également tirés de l'histoire. En droit romain, on invoque le texte du Code de Justinien (L. I. t. VIII, 1, 2) « *naturalia jure, communia sunt : aer, aqua, profluens, mare et littora maris* » qui classe l'eau parmi les choses communes.

(1) Troplong. Droit civil expliqué. Prescription, t. I, § 145, p. 251.

(2) Merlin. Répertoire de jurisprudence 5^e éd. Vo, rivières, vol. XV, § 2, p. 548.

Dans l'ancien droit français, on soutient que les seigneurs n'étaient pas propriétaires des cours d'eau, mais qu'ils n'avaient que l'usage exclusif et privilégié des rivières non navigables.

De plus, l'eau courante dans son lit naturel, aurait été regardé de tout temps comme étant par sa nature même dans la classe des choses qui ne peuvent admettre la propriété proprement dite, dans la classe des choses qui ne sont pas susceptibles d'avoir un propriétaire.

Cette théorie compte un grand nombre d'adeptes : Demolombe, Cours de Code civil, t. X, n° 128 à 141, p. 99 ; Dufour, Droit administratif, t. IV, 519 ; Picard, Op. cit., p. 20 ; Ducrocq, Cours de droit administratif, t. II, p. 1013 ; Supplément Dalloz, Eaux, n° 167 ; Pandectes françaises, cours d'eau, n° 696 ; Planiol, édit. 5^e Op. cit., vol. I, n° 2186 et 2189 ; Colin et Capitant, 2^e dit. Op. cit., vol. I, p. 738.

Et la jurisprudence en ce sens : Cas. 23 novembre 1858 ; S. 59, 1, 682 ; Metz, 27 mars 1860, S. 60 de 313 ; Ch. Req. 6 mai 1861, S. 61, 1, 958 ; Rouen 3 janvier 1866, S. 66 de 152 ; Ch. Req. 6 novembre 1866, S. 66, 1, 427.

Cette doctrine n'est pas la nôtre, car les deux arguments qui sont invoqués nous semblent contestables. Quant à la base historique de ce système, nous nous en tenons à ce que nous avons dit à propos de la première théorie. D'ailleurs, Championnière considérait que les deux théories, ne diffèrent qu'en apparence, car en effet, si on ne range pas les cours d'eau non navigables dans le domaine public, par l'énumération de la première partie de l'art. 538, en disant qu'ils ne peuvent pas faire l'objet d'un droit de propriété, ils tombent implicitement

dans la domanialité par la seconde partie de l'art. 538 qui dit que « généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérées comme des dépendances du domaine public ».

L'objection que l'eau n'est pas susceptible d'appropriation privée nous semble peu sérieuse. Réfuter cette manière de voir et soutenir une opinion contraire ici, nous entraînerait à des développements trop étendus, qui risqueraient d'interrompre l'unité de l'exposé des quatre théories en présence sur la propriété des cours d'eau. Nous y reviendrons lorsque nous défendrons le système qui soumet à l'appropriation privée les rivières non navigables.

Au point de vue des textes positifs, la doctrine qui considère le lit et l'eau comme des choses communes, a reçu une contradiction formelle — du moins partiellement — par la loi du 8 avril 1898 qui attribue la propriété du lit des rivières non navigables aux riverains. Cette distinction entre le lit et l'eau nous amène à la troisième théorie.

3° *Le lit est la propriété du riverain, l'eau est une « res communis ».* — Avant la loi du 8 avril 1898, ce système trouvait son appui dans l'art. 561, C. civ. le sol sur lequel coulent les cours d'eau non navigables est la propriété des riverains puisque d'après cet article les îles, îlots et atterrissements qui s'y forment leur appartiennent ; ce qui ne serait pas, si ce sol devait être considéré comme une propriété publique. Si par l'effet du temps, ou de quelques événements de force majeure le lit d'un ruisseau se trouvait desséché, les propriétaires riverains se le

partageraient, comme ils feraient à l'égard d'une île ou d'un atterrissement.

La loi du 8 avril 1898, ne fait que confirmer cette manière de voir.

Les eaux de cette espèce soutiennent les auteurs de cette doctrine, « *aqua profluens* » n'appartiennent à proprement parler à personne; elles sont en tant qu'élément au nombre des choses communes et deviennent à ce titre la propriété du premier occupant sous l'observation toutefois des lois qui règlent la manière d'en jouir (art. 714, C. civ.).

Telle est l'opinion exprimée par : Duranton, Cours de Droit français, vol. V, § 206, p. 201, § 208, p. 201; suivie par Garnier, Régime des eaux, vol. I, n° 2, 3, 4; ce sera le système suivi par la loi de 1898, voir le rapport de M. Cuvinot, au Sénat, à la séance du 26 juin 1883, au *Journal Officiel* du 27 juin; De Cormenin, 1840, Droit administratif, vol. I, p. 545; Guillouard, Traité de la prescription, t. II, 1^{er} ap., § 1016, p. 432 et suiv.; Saleilles, Bulletin de la Soc. et lég., vol. I, p. 513 et la note au Sirey 1901, 2, 1; et les arrêts : Grenoble, 31 octobre 1899, D. 1900, 2, 350 et la note; Orléans, 6 nov. 1896, D. 98, 2, 420 v° la note.

Cette doctrine nous paraît insoutenable; prendre une certaine solution pour le lit, et une autre pour l'eau, c'est une impossibilité juridique; faire suivre une condition juridique différente aux deux éléments d'un même tout, nous semble la solution la moins bonne qu'on puisse donner à la question de l'appropriation des cours d'eau. Nous croyons fermement que le lit et l'eau sont deux.

éléments inséparables, indivisibles, formant un ensemble qui ne peut être soumis qu'à un seul régime juridique (1).

Proudhon, Op. cit., n° 1417 disait avec beaucoup de bon sens qu'un cours d'eau n'est pas une chose en l'air et Nadault de Buffon, Op. cit., p. 20, disait : « Accordez la propriété du lit et les riverains auront par le fait même la propriété de tout le cours d'eau, la conséquence serait infaillible.

4° *La propriété des eaux courantes et de leurs lits, appartient aux riverains.* — Cette théorie fut soutenue par Troplong (2). Il en trouvait la base dans l'ancien droit, car les rivières non navigables appartenaient presque partout au seigneur, haut justicier, en tant qu'indemnités des charges qui pesaient sur lui pour l'administration de la justice. A la chute de la féodalité, la propriété des seigneurs passa à l'État en qualité de successeur des seigneurs dans la haute justice, et de l'État, aux riverains. La preuve en est fournie par l'art. 538 qui, après avoir classé les rivières navigables et flottables parmi les dépendances du domaine public, garde le silence sur les petites rivières.

En l'absence de la loi de 1898, ce n'était que dans le chapitre intitulé : *Du droit d'accession*, que Troplong trouvait quelques dispositions qui pouvaient le mettre sur la voie de la question. L'art. 561 attribuant aux riverains l'île née dans la rivière non navigable est une preuve que le principal c'est-à-dire le lit, appartient à ce même riverain ; l'art. 561 ne serait, dit-il, que

(1) Voir le discours de M. Léon Clément au Sénat, à la séance du 26 juin 1883 au *Journal Officiel* du 27 juin.

(2) Troplong, Op. Cit. t. I, § 145, p. 215-231.

l'application de l'adage bien connu que : « l'accessoire suit le principal » ; l'art. 561 n'est que le parallèle de l'art. 560 qui attribue à l'État l'île née dans les rivières navigables, attribution qui découle de la propriété de l'État sur le fleuve et sur son lit.

De plus l'avis du Conseil d'État du 27 Pluviose an 13, a déclaré la pêche des rivières non navigables, comme ne faisant plus partie du domaine public et l'a attribué aux riverains. La loi du 15 avril 1829, art. 2 a confirmé ce droit en ajoutant que si un cours d'eau était rendu navigable, il serait attribué aux riverains une indemnité pour la perte du droit de pêche (art. 3, al. 3). Dans la discussion de cette loi, il a été proclamé, par tous les auteurs de la Chambre des Pairs, que le lit des petites rivières est propriété privée. La loi de 1898 n'a fait que consacrer cette manière de voir.

Il est intéressant de reproduire les paroles de Trolpong, qui prouvent combien sa conviction était ferme que les riverains ont un droit de propriété sur les rivières non navigables et non flottables. Après avoir réfuté la théorie de Proudhon qui classait les cours d'eau non navigables dans le domaine public, il dit : « ce qu'il faut considérer surtout, c'est qu'il n'y a pas un seul texte qui place les petits cours d'eau dans le domaine public ; c'est que la liberté et l'appropriation sont le droit commun et que le Code civil suppose invinciblement que les petites rivières sont l'apanage des riverains ».

Cette théorie est partagée par : Domat, livre II, tit. 6, sect. 1^{re} ; Pardessus, Traité des servitudes, 8^e édit, t. I, n^o 77, Daviel, Traité de la législation et de la pratique des cours d'eau, t. II, n^o 529 à 536 ; Toullier, Droit civil

français, t. III, n° 144 ; Marcadé, Explication théorique et pratique du Code civil, t. II, p. 414 ; Championnière. De la propriété des eaux courantes, n° 430, p. 761 ; Laurent, se ralliant à l'avis de Championnière, Principes de droit civil, vol. VI, § 15, p. 25 ; Demate, Cours analytique de Code civil, t. II, n° 374 *bis* ; Ducaury, Bonnier et Roustain, Commentaire théorique et pratique du Code civil, t. II, n° 122-126, p. 78 ; Wodon, Droit des eaux, n° 238.

Nos préférences vont vers ce système ; en dehors des considérations historiques qui nous semblent plaider en sa faveur, l'argument que nous croyons décisif en cette question est l'impossibilité de séparer l'eau de son lit ; la propriété du lit étant admise comme appartenant au riverain, l'eau doit lui appartenir également comme un corollaire obligé. D'ailleurs, cette vérité juridique ne pouvait pas échapper à M. Planiol, qui quoique professant une doctrine contraire, lorsqu'il se prononça au Bulletin de la Société d'Études législatives (1) sur les modifications qu'il serait désirable d'apporter à la législation existante sur le captage, la dérivation et l'utilisation des eaux non navigables et non flottables, pour la création des forces motrices, tout en soutenant que l'eau courante qui traverse le terrain n'est pas la propriété du riverain, car elle reste chose commune, conclut pourtant que c'est le riverain seul qui a droit à l'utilisation de la force motrice de l'eau. Et cela, parce que la loi de 1898 a attribué aux propriétaires fonciers la propriété du lit des petites rivières, de telle sorte que quand il s'agit d'un cours d'eau non navigable, on se

(1) Bulletin Soc. Et. lég. t. II, 1903, p. 324.

trouve en face d'un propriétaire et sa propriété. L'eau, quoique chose commune se trouve dans la propriété du riverain, elle accède au lit qui appartient au riverain ; pour qu'une personne quelconque ait le droit d'utiliser cette chose commune, il faut qu'elle ait accès à l'endroit où se trouve momentanément l'eau ; or, le riverain seul possède ce droit. Donc, par ce droit réservé exclusivement au riverain, la loi du 8 avril 1898 a indirectement enlevé à l'État la faculté de concéder les chutes d'eau sur les petites rivières, à moins qu'on indemnise largement les riverains. Comme nous le verrons plus loin, la loi du 16 octobre 1919 ne tint compte nullement de ces suggestions si judicieuses.

En nous ralliant à la théorie qui attribue la propriété des cours d'eau aux riverains, il nous reste à répondre, comme nous l'avons déjà dit, aux quelques objections qu'on a apporté à cette théorie. Ainsi, nous sommes amenés à traiter deux questions : l'eau est-elle susceptible de faire l'objet d'un droit réel exclusif ? et si elle en est susceptible, quel est ce droit ? ces deux questions feront l'objet de deux paragraphes : le premier, la nature juridique de l'eau, et le second, la nature juridique du droit du riverain.

§ 6. LA NATURE JURIDIQUE DE L'EAU COURANTE

Les traités d'école et la majorité des auteurs en distinguant les biens et les choses qualifient l'eau courante de *res communes*. L'art. 714 les définit : choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. Les choses communes (*res communes*) doivent être différenciées des choses sans maître (*res*

nullius). Les choses sans maître sont susceptibles de propriété privée, mais en fait, elle ne sont occupées à un moment donné par personne. Tels sont les animaux sauvages, le gibier, les poissons, les produits de la mer, etc. ; tandis que les *res communes*, ne comportent pas de propriété privée et on cite comme exemple l'air, l'eau courante, la mer. Ces derniers exemples remontent à une tradition très ancienne, Marcien, dans son troisième livre, rapporté au D. 1, 8, 1, 11, § 1, disait : « *Quadam, naturali, jure, omnium communia, sunt illa : aer, aqua, profluens, et mare et per hoc littora maris* » et dans les Institutes de Justinien II, 1 § 1.

On a conclu d'ici que l'eau courante étant une chose commune et devant donc être soumise à l'usage commun de tous, ne pouvait être susceptible d'appropriation privée.

Est-ce la vérité ? est-ce que dans le droit romain les cours d'eau ne pouvaient pas appartenir à quelqu'un ? Avec Championnière (2) nous ne le croyons pas. Le texte rapporté de Marcien, que nous retrouvons dans les Institutes de Justinien, et qui dit que l'eau est une chose commune paraît en contradiction avec le texte précité de la loi 11 au Digeste « *portio, agri, videtur, aqua viva* » d'où il ressort que l'eau est une portion du terrain qu'elle traverse.

La difficulté de concilier le texte des Institutes de Justinien, avec celui du Digeste, avait conduit les glossateurs à penser que par « *l'aqua profluens* », du texte de Justinien, il fallait entendre l'eau tombant du ciel,

(1) Championnière, Op. Cit. p. 46-48.

« *id est de caelo cadens* », laquelle est départie à tous les hommes, comme l'air qu'elle traverse.

Mais il faut interpréter différemment ces deux textes, dit Championnière. Le texte des Institutes n'a pour objet que l'usage de l'eau, il ne veut pas trancher une question de propriété. L'*aqua profluens*, quoique restant dans le domaine de tous, sous le rapport des besoins de la vie animale (abreuvement) n'est pas pour cela soustraite à l'appropriation privée sous tous les autres rapports. La propriété d'un ruisseau n'a rien qui soit exclusif de cet usage commun et par conséquent la considération de cet usage ne peut en aucune façon influencer sur l'existence du droit.

L'eau est une chose commune en tant qu'élément de la nature, en tant qu'entité prise en soi ; mais une fois individualisée, une fois qu'elle forme un cours d'eau, un lac, et qu'elle peut présenter un intérêt économique pour quelqu'un, elle devient susceptible d'appropriation privée. « L'eau considérée dans sa substance rentre dans la catégorie des choses communes non susceptibles d'appropriation privée. Mais la réunion des molécules agglomérées en quantité plus ou moins importante, forme des sources, des lacs, des fleuves ou des mers, qui constituent des portions de la surface terrestre, et sont susceptibles d'appartenir à la collectivité ou à des particuliers (1) ».

On a souvent objecté que l'eau courante, par sa nature même, toujours fuyante, par sa perpétuelle mobilité, échappe à l'appropriation privée.

(1) Dalloz. Répertoire pratique de législation, V. Eaux.

Cette objection paraît plus sérieuse en apparence qu'en réalité ; car, en analysant un peu les choses, on se rend compte qu'il n'en est rien (1).

L'eau en effet court continuellement, mais pour le riverain qui exerce son droit, la chose est indifférente, car l'eau se renouvelle sans cesse, à la place de la quantité d'eau qui passe une autre se substituera qui sera identique à la première, et qui répondra exactement de la même manière à ces besoins.

L'objection ne pouvait pas embarrasser Saleilles et il reconnaissait qu'au point de vue physique, l'eau pouvait parfaitement faire l'objet d'un droit de propriété (2).

Si l'eau est susceptible d'appropriation privée, on est porté à se demander comment on peut la classer parmi les *res communes*, Aubry et Rau, sans reconnaître aux riverains un droit de propriété sur l'eau des rivières non navigables, en présence de l'art. 644, qui leur attribue certains droits d'usage dont les riverains jouissent à l'exclusion de tout autre, classent l'eau dans une catégorie de choses tout-à-fait à part (3). Le fait que les

(1) Soccasse. De l'usage et de la propriété des eaux courantes. Revue critique de législation et de jurisprudence 1853, t. III, p. 319.

(2) Saleilles : « Si l'on étend l'idée de propriété à toute mainmise exercée sur les choses du monde extérieur, pourvu qu'elle s'exerce dans toute la mesure où les choses prises en soi se prêtent à une appropriation, étant donné que l'on peut exercer une domination sur les cours d'eau et les faire servir à des besoins, cette mainmise telle qu'elle, mode d'appropriation applicable au cours d'eau, comporte la qualification de propriété, c'est la propriété dans son application à une force naturelle ». Bulletin de la Soc. d'Et. lég. vol. I, 1902, p. 514.

(3) Aubry et Rau éd. 5, Op. cit., t. II, § 168, note 8, p. 45-46.

riverains ont des droits exclusifs sur l'eau rend impossible d'après eux, la classification de l'eau dans les *res communes*.

Nous croyons qu'on peut faire à l'égard de l'eau un raisonnement identique à celui que faisait Champagnière, en interprétant les textes du Digeste, et des Institutes.

L'eau serait commune en ce sens que certains usages celui de puiser de l'eau, de se baigner, de laver du linge de faire abreuver les animaux, seront permis par les riverains, en faveur de la communauté. Mais il ne faut pas voir dans ces utilisations autant de droits que chaque individu de la collectivité aurait sur les autres ; ce ne sont que *des actes de simple tolérance* permis par le riverain. Ces facultés ne sont mentionnées nulle part, elles sont accordées par le riverain d'un cours d'eau en vertu de deux ordres d'idée : d'une part, la nécessité inexorable de l'usage de l'eau pour l'existence, et d'autre part, l'exiguité du sacrifice qui est demandé au riverain. D'un côté, c'est un devoir d'humanité que de subvenir à ces besoins, d'autre côté, le riverain peut l'accorder facilement parce que l'eau est un élément que la nature a répandu en abondance sur la terre.

Mais, conformément à la nature juridique de ces tolérances, il va de soi que ces actes devront cesser dès que le propriétaire du fonds riverain le voudra. De leur exercice par un voisin, pendant un délai aussi prolongé soit-il, il n'en saurait résulter l'acquisition d'une servitude par prescription en sa faveur (232).

Si ces quelques usages sont reconnus à la communauté sur un cours d'eau, il ne s'en suit pas qu'il n'y en ait

pas d'autres qui soient exclusivement réservés aux riverains : tel l'usage en vue de l'irrigation reconnue par le premier alinéa de l'art. 644, telle l'utilisation industrielle, consacrée par la jurisprudence, tel le droit de disposer du cours d'eau, prévu par le second alinéa de l'art. 644. Ce sont ces attributs qui nous conduirons à trouver la véritable nature du droit du riverain, ce sont eux qui déterminent le statut juridique auquel est soumise l'eau. Sous cet aspect, l'eau apparaît complètement compatible avec sa soumission au droit exclusif d'un seul ; si en outre de ces droits privatifs, il y a des tolérances, accordées à la communauté, c'est à raison du peu de gêne qu'elles apportent à l'exercice du droit du riverain et en considération de la grande utilité qu'elles offrent pour cette collectivité.

Bien plus, nous croyons qu'au point de vue juridique, relativement à l'appropriation, il n'y a aucune différence entre l'eau et les autres éléments de la nature (terre, arbres fruitiers), si ceux-ci ne sont pas soumis à un usage commun, c'est qu'un de ces deux facteurs qui ont fait que l'eau est considérée comme *res communes*, fait défaut ; si ce n'est pas le premier, la nécessité qu'ils présentent, c'est le second, le sacrifice qu'ils imposent. Pour que la valeur de ces éléments de la nature soient mise en lumière, une certaine somme d'efforts, une certaine quantité de travail sont nécessaires. Cet effort ne saurait être livré à l'usage commun sans une compensation de la part de ceux qui voudraient en bénéficier. L'eau à raison de la profusion avec laquelle elle est répandue sur la terre, à raison de sa qualité de pouvoir subvenir à une foule de besoins, sans aucune

transformation par la main de l'homme, est considérée comme une chose commune. C'est ici que réside la différence entre l'eau et les autres éléments de la nature, il y a une différence au point de vue économique, il n'y en a pas au point de vue de l'aptitude à devenir susceptible d'un droit réel exclusif.

§ 7. LA NATURE JURIDIQUE DU DROIT DU RIVERAIN

Quel est le droit qui résulte de l'art. 644 ? On a beaucoup discuté sur cette question ; le texte ne spécifiant pas la nature juridique du droit du riverain, il s'est formé plusieurs opinions à ce sujet. Il nous semble intéressant d'aborder cette matière, surtout à l'heure actuelle où l'utilisation industrielle de l'eau a donné une si grande importance aux droits des riverains ; une plus grande précision de leurs droits mettra davantage en évidence le grand pas que la loi du 16 octobre 1919 affranchit.

Il est unanimement admis que le droit de riveraineté est un droit réel. Il s'agit de déterminer quelle espèce de droit réel c'est. L'art. 543, C. civ. dit : « on peut avoir sur les biens, ou un droit de propriété ou un simple droit de jouissance, ou seulement des services fonciers à prétendre ». Donc il faut chercher parmi ces droits, dans quelle catégorie on doit ranger le droit du riverain.

D'après une certaine opinion (1) et après certains arrêts (2), partant d'une interprétation littérale de

(1) Huc Commentaire théorique et pratique du Code civil, t. IV, n° 277 ; Socasse rev. de lég. de jurisprudence t. III, 1853, p. 423 et suiv. ; Michoud Bulletin de la Soc. d'Et. lég. vol. I, p. 215 ; Paul Bougault. Comptes-rendus de la houille blanche, vol. I, p. 400.

(2) Cas. 10 juin 1846, D. 46, 1, 177 ; S. 46, 1, 433.

l'art. 644, on dit que le droit du riverain est un droit d'*usage*. Comment faut-il comprendre ce droit d'usage ? Est-ce le droit d'usage qui est prévu par le Code civil aux art. 625-631 ? Non, sans doute, car le droit d'usage prévu par le Code n'est qu'une variété d'usufruit, c'est un droit réel, de même nature que l'usufruit, mais inférieur en étendue. C'est un droit qui a une physionomie spéciale qu'il avait déjà en droit romain ; il est établi dans l'intérêt d'une personne et il fait partie de cette catégorie de droits qui sont établis « *intuitu personae* » : par conséquent, il sera incessible, il s'éteindra par le non usage et par la mort de son titulaire ; de plus, le droit d'usage n'est jamais établi par la loi.

Tous ces caractères ne peuvent avoir rien de commun avec le droit de riveraineté, et il ne peut s'agir du droit d'usage du moins de celui dont s'occupe le Code civil dans l'art. 644.

Les auteurs qui ont soutenu que le droit de riveraineté est un droit d'usage, ont pensé à ce droit qui serait une variété de servitude réelle, à ce droit qui serait établi pour l'avantage et l'utilité d'un fonds, au détriment d'un autre fonds. Mais l'usage envisagé comme servitude réelle, n'a pas été réglementé d'une manière spéciale par le Code civil, il est soumis aux règles générales touchant les servitudes.

Pourtant, les adpetes de cet opinion ne sont pas allés si loin, le mot de servitude n'a jamais été mis en avant par eux, ils se sont bornés à voir dans le droit du riverain un droit réel restreint dans lequel l'usage que le fonds riverain pourrait faire de l'eau serait bien limité.

Ce sera parcelllement le droit d'un fonds A, par exemple

auquel est attaché le droit de prendre du sable ou des pierres sur un fonds B. Le riverain aurait un droit d'usage limité sur l'eau, tel qu'il serait prévu à l'art. 644.

Michoud, dans le bulletin précité, dit « Quant au riverain, s'il n'a pas le droit de propriété du cours d'eau, il a du moins sur l'eau qui borde ou traverse son héritage un droit d'usage écrit dans l'art. 644 du C. civ. Ce droit qui est un accessoire de la propriété du fonds, lui a été reconnu par le Code en compensation des dommages, des dangers, qu'occasionne pour lui le lit de la rivière ».

Paul Bougault au Congrès de la houille blanche de Grenoble s'exprimait à peu près dans le même sens : « Le droit d'usage de l'eau est inscrit dans le Code au profit des riverains et si ce droit n'est pas un droit de propriété, il n'en n'est pas moins un droit réel immobilier donné au riverain en compensation des nombreux inconvénients que lui cause le voisinage d'un cours d'eau, tel que l'inondation, l'ensablement, etc. ».

Nous avouons que ces deux explications ne sont pas de nature à éclaircir beaucoup la question ; elles reproduisent presque les paroles du Code ; elles ne déterminent ni l'étendue du droit de riveraineté, ni sa portée, ni sa nature.

Au droit d'usage des riverains, tel qu'on le conçoit dans cette opinion, nous pourrions trouver une réglementation positive, en l'art. 578, C. civ. qui se trouve à la partie consacrée à l'usufruit ; ce texte lui pourrait être appliqué, l'usage étant un droit plus restreint que l'usufruit. Il serait alors de l'essence du droit d'usage du riverain d'user de l'eau, mais à la charge de conserver la substance ; le riverain pourrait utiliser l'eau pour ses

besoins domestiques, agricoles ou industriels, mais à la condition de la rendre intacte à la sortie de son fonds. Ce serait une impossibilité pour l'utilisation agricole, car par l'irrigation, une partie de l'eau qui est conduite sur le fonds pour l'arroser, est absorbée par la terre ; de cette eau on a disposé en quelque sorte, on a fait plus qu'en user, et pourtant l'usage en question n'est pas contraire à l'article 644, bien plus, il y est prévu expressément.

Nous croyons que le droit de l'art. 644 est beaucoup plus ample, beaucoup plus étendu que celui d'un simple usage. Chaque riverain, comme nous l'avons déjà analysé, a un droit de disposer de l'eau qui ne connaît d'autre limite que le droit identique des autres riverains.

D'après une opinion, en partant du fait que l'art. 644 est placé au premier chapitre du livre II, titre 4, au titre intitulé « Des servitudes ou services fonciers » on conclut que le Code semble traiter le droit du riverain comme une *servitude* active, existant au profit du fonds, sur l'eau qui le borde.

Cette déduction serait inexacte (1). Les divisions du Code ne sont pas rigoureusement scientifiques, au même titre 4 du livre II, on trouve une série d'articles où la matière traitée dans chacun ne présente aucune ressemblance avec les servitudes ; tels sont les articles qui concernent le bornage, le droit de clôture la mitoyenneté, etc.

Il suffit d'analyser la définition des servitudes pour voir qu'on ne peut pas assimiler aux servitudes le droit

(1) Note de M. Capitant sous l'arrêt de la Cour de Grenoble du 7 août 1901, D. 1902, 2, 225.

d'usage des riverains sur les cours d'eau non navigables et non flottables. Voici ce que dit l'art. 637 C. civ. : « Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire ». Cette définition indique clairement que la servitude ne s'applique qu'aux biens-fonds et que son existence suppose deux immeubles distincts appartenant à deux propriétaires différents ; un immeuble au profit duquel la servitude est établie, qu'on appelle « fonds dominant », et un immeuble au détriment duquel elle s'exerce, dénommé « fonds servant ».

Or, dans le cas du droit du riverain, si on voit bien le fonds dominant, (la propriété riveraine) on n'aperçoit pas quel est le fonds servant, car l'eau des rivières, d'après la majorité de la doctrine, n'étant dans le patrimoine de personne en saurait être grevée de droits de cette nature. D'après notre opinion étant donné que nous considérons que l'eau fait partie du patrimoine du riverain, l'existence d'une servitude serait une chose impossible car « *nemeni res sua servit* » (1) disaient les jurisconsultes romains.

En dehors de cette considération essentielle, il y en a d'autres qui achèvent de nous convaincre que le droit du riverain n'est pas une servitude.

Un des caractères principaux des servitudes c'est d'être des droits accessoires (2). Étant établies pour l'usage et l'utilité d'un fonds elles sont liées au fonds dominant d'une manière indivisible. Par conséquent,

(1) Paul au Digeste, liv. VIII, tit. II, fr. 26.

(2) Planiol Op. cit. éd. 5, tome I, n° 2887, p. 942.

elles ne peuvent être cédées séparément, elles ne peuvent être détachées du fonds dominant pour être transportées à un autre. Or, nous avons vu que la jurisprudence a décidé que le droit de riveraineté peut être cédé indépendamment du fonds auquel il est attaché ; ce droit tout seul peut faire l'objet de tractations et en pratique, cette jurisprudence ne manque pas d'être souvent appliquée.

C'est la méconnaissance de cette distinction, comme le fait remarquer M. Capitant dans sa note précitée, qui a pu conduire tant d'auteurs à considérer le droit d'usage comme un accessoire limité au besoin du fonds et ne pouvant en être séparé (Laurent, Op. cit., t. VII, n° 299) ; d'où ils ont pu conclure qu'on ne peut user des eaux que sur le terrain qui borde le cours d'eau et non sur un autre terrain non riverain, de là ils ont conclu qu'on ne peut céder le droit de riveraineté.

Enfin, les servitudes s'éteignent par le non usage pendant trente ans, art. 706, C. civ. Par contre pour le droit de riveraineté, la jurisprudence est constante et unanime à reconnaître qu'il ne s'éteint pas par le non usage, aussi prolongé qu'il soit. Le droit du riverain ne peut prendre fin que par une usucapion trentenaire manifestée par des ouvrages apparents et continus.

D'autres ont prétendu que le droit d'usage était *indivis* entre les divers riverains du cours d'eau et que ceux-ci l'exerçaient à titre de co-usagers. (Laurent, Op. cit., t. VII, n° 293 à titre de co-propriétaires, Baudry, Lacantinerie et Chauveau, Op. cit., p. 279 ; Paul Bougault, Législation des cours d'eau, p. 112 ; Michoud, Bulletin Soc. Ét. lég. t. I, p. 223).

Aussi semblable que soit la situation des riverains

co-usagers de l'eau avec celle des co-indivisaires, on ne peut pas les identifier. Dans la situation des riverains, il n'y a pas d'indivision. On dit qu'une chose est dans l'indivision, d'après la classique définition de M. Planiol (1), lorsque le droit de chaque propriétaire porte sur l'ensemble (et non sur une portion déterminée) de la chose commune. Il faut, se représenter le droit de chaque propriétaire comme frappant chaque molécule de la chose et y rencontrant le droit de ces co-propriétaires pour la quotité qui appartient à ceux-ci.

Mais, les riverains de l'eau courante sont dans une situation différente. Leurs droits ne s'enchevêtrent pas comme ceux des indivisaires, ils sont échelonnés et successifs le long du cours d'eau et comme le dit si bien M. Capitant, dans la note précitée, ils ne frappent pas toutes les sections de ce cours d'eau, mais seulement celle qui correspond à l'étendue des rives dont ils sont propriétaires. Les droits des riverains ne portent que sur la section d'eau qui borde leur terrain et non sur celle qui longe les bords inférieurs ou supérieurs. Dans la réalité, chaque riverain a un droit d'usage propre, séparé, mais limité dans son étendue par l'obligation de respecter le droit des autres.

« Entre les riverains dont le cours d'eau baigne les héritages, il n'y a aucune communauté d'intérêt. Vis à vis les uns des autres ils ne sont tenus que d'une obligation négative tout à fait semblable à celle qui pèse sur les propriétaires de fonds voisins : celle de ne rien faire qui entrave l'exercice respectif de leurs droits

(1) Planiol Op. cit. n° 2497, p. 806.

concurrents. En un mot, ils ne sont pas plus co-usagers de l'eau, qu'ils ne sont co-propriétaires du lit » (1).

On ne peut faire une meilleure description de la nature du droit des riverains et on ne peut mieux réfuter la théorie de l'indivision

La jurisprudence a condamné également cette manière de voir. Nous savons que l'article 645 investit les juges du droit de régler l'usage des eaux courantes entre les propriétaires dont elle borde ou traverse les héritages. La Chambre des Requêtes de la Cour des cassations a décidé, que lorsque les juges fixent à un certain nombre de jours par an, le temps pendant lequel ces riverains useront de la faculté d'irrigation, en chargeant les riverains de se consulter entre eux sur les conditions et les jours d'arrosage, qu'il ne faut pas voir là un état d'indivision, car la réglementation des tribunaux n'est qu'une conséquence de la nature des droits résultant de l'art. 644 et de la simultanéité de leur usage (Ch. Req. 8 janvier 1868, D. 68, 1, 116).

M. Planiol considère le droit des riverains, non pas comme un droit de propriété sur l'eau, mais comme une *faculté* attachée à leurs droits de propriété foncière (2).

Quelle signification doit-on donner au mot *faculté* ? Juridiquement une *faculté*, d'après MM. Colin et Capitant, c'est un acte de jouissance qui constitue la suite normale d'une situation juridique acquise, sans empiètement sur le voisin (3). Ces auteurs donnent un exemple : le propriétaire d'une maison séparée de la plage par

(1) M. Capitant, note D. 1902, 2, 227.

(2) M. Planiol Op. cit., n° 2420, note 1 in fine, p. 783.

(3) MM. Colin et Capitant, Op. cit. tome I, p. 886.

un terrain nu, jouit depuis plus de trente ans de la vue sur la mer, par dessus le sol non bâti du voisin. Si celui-ci s'avise de construire, le propriétaire qui jouissait de la vue sur le terrain nu ne peut pas s'y opposer, car en jouissant de la vue qui s'offrait à lui pendant trente ans et plus, il n'a fait que recueillir les avantages de sa propre maison sans empiéter sur son voisin.

Cet exemple ne regarde qu'un côté de la question ; nous occupant d'une matière où la définition est assez subtile et abstraite, nous citerons quelques exemples de facultés rapportés par M. Planiol d'après le Traité des prescriptions de Dunod de Charnage (1) qui finiront par nous faire comprendre le sens du mot. Tels sont : le droit de changer le mode d'exploitation de sa propriété, de faire un pré d'un champs ou une vigne d'un pré ; le droit de bâtir sur son terrain ; le droit de se clore, le droit de creuser un puits, le droit de réclamer un passage quand on possède un fonds enclavé, le droit de demander le bornage (art. 646, C. civ.) ; le droit d'acquérir la mitoyenneté (art. 631, C. civ.).

Dans un autre ordre d'idées, les exemples suivants : la possibilité d'user des voies publiques, conformément à leur destination, et la possibilité d'entreprendre un commerce ou une industrie en concurrence avec d'autres établissements précédemment fondés dans la même localité.

On pourrait classer ces exemples de facultés en deux catégories : les premières constitueraient l'exercice d'un droit de propriété, les autres ne seraient que la

(1) Dunod de Charnage. Prescriptions 3^e éd. chap. 12, p. 87 et suivantes.

mise en œuvre de la liberté naturelle de l'homme. Bien entendu le droit du riverain se rangerait dans la première catégorie d'exemples, et alors, si l'on accorde que le droit du riverain est une faculté que serait-ce de plus qu'un attribut de la propriété, qu'une possibilité de manifester le droit de propriété ?

Ainsi comprise, la faculté est à l'intérieur de la notion de propriété et nous n'aurions rien à redire. Mais en dehors de cette acception, interne de la faculté, nous croyons voir dans l'exemple donné par MM. Colin et Capitant, un aspect externe de la faculté qui se traduirait par la possibilité d'une jouissance sur les fonds des autres. Dans leur exemple, il s'agit de deux fonds voisins, dont un aurait sur l'autre un avantage (la vue) résultant de la situation naturelle des lieux, mais cet avantage ne serait que la suite normale de l'exercice du droit de propriété, aussi prolongé qu'il soit, il n'empiètera pas sur le fonds voisin, il ne pourra servir de base à une possession qui puisse conduire à l'acquisition d'une servitude par la prescription.

Peut-on dire la même chose du droit résultant de l'art. 644 ? Peut-on dire en ce sens qu'il est une simple faculté ? Non, certes. Supposons deux fonds riverains voisins, l'un des propriétaires exerçant son droit d'une manière apparente en empiétant pendant plus de trente ans sur le droit de riveraineté de son voisin. Si ce n'était qu'une simple faculté, au bout de n'importe quel temps, le voisin sur le droit duquel on a empiété, pourrait rétablir la situation antérieure en faisant respecter son droit. Mais ce n'est pas la situation du droit de riveraineté, — le riverain n'exerce pas une

pure faculté, il exerce un droit, — il est vrai abusif, mais étant donné la durée du temps pendant lequel il a été exercé, il se trouve consolidé par la prescription.

Le mot faculté dans un autre sens et dans le langage courant veut dire « permission » ; dans cette acception là, le droit du riverain ne serait qu'une faculté légale (1).

A cette manière de voir, nous ferons la même réponse qu'à l'opinion de ceux qui ne voyaient qu'un droit d'usage dans le droit du riverain ; il nous semble que c'est une conception trop faible qu'on se fait du droit résultant de l'art. 644.

Nous citons à titre de curiosité l'opinion de Proudhon, rapporté par Soccasse dans son article précité de la revue de législation et de jurisprudence, qui a vu un *usufruit* perpétuel dans le droit du riverain.

Le droit du riverain est sous tous les rapports si peu conforme à la nature du droit d'usufruit, qu'on peut se passer de commenter cette opinion.

Enfin, d'autres auteurs (2) ne se contentant pas de la classification du droit, des riverains dans un des droits réel prévu par le C. civ. ont proclamé que le droit du riverain est un droit *sui generis*. Nous croyons que c'est le meilleur moyen de tout dire, en ne disant rien en même temps.

Le droit du riverain sur l'eau est la propriété (3). —
Telle est notre conviction. L'appropriation des petits

(1) F. Amiot, Revue trimestrielle de droit civil. Vol. I, p. 424.

(2) M. Pierre Cot. Le droit de riveraineté et la loi du 16 octobre 1919. Thèse de doctorat Grenoble 1920 ; M. Emmanuel Lévy, Revue trimestrielle de droit civil, tome I, p. 907.

(3) Cette opinion a été soutenue en dehors des auteurs cités

cours d'eau paraît ne pas être démentie par l'histoire. Nous avons vu la conception des Romains à leur égard. D. XLIII, 12, 1, § 5, *nihil enim differt a ceteris locis privatis flumen privatum*, ils considéraient les cours d'eau de petite importance comme faisant partie intégrante de la propriété qu'ils baignaient et comme étant soumis au même régime de l'appropriation privée que le terrain qu'ils parcouraient.

Les grandes propriétés foncières les *latifundia* ne respectèrent dit Championnière (1), ni les fleuves ni les ruisseaux ; les eaux courantes et les eaux mortes y furent également comprises et contribuèrent à la fortune de leur possesseur comme à l'embellissement de ces possessions. Et il cite une lettre de Sénèque, où le philosophe déplore l'accumulation effrénée des richesses territoriales ; le passage est trop éloquent en faveur de la thèse que nous soutenons pour ne pas le citer : *quosque fines possessionum propagabitis ? Ager uni domino qui populum cessit angustus est ; quosque que arationes vestras porrijetis, ne provinciarum quidem statione contenti circumscribere prædiorum modum ? Illustrum, fluminum*

à la page 53, par M. Boccaccio, Nature juridique du droit riverain sur les eaux des petits cours d'eau (non navigables ni flottables). Thèse de doctorat, Grenoble 1911.

Elle paraît être partagée par M. Henri Martin. Le droit du riverain à la force motrice. Thèse de doctorat, Paris 1903 ; M. André Hauriou, La mainmise de l'Etat sur l'énergie des cours d'eau non navigables et non flottables (loi du 16 octobre 1919, Thèse de doctorat, Toulouse 1921) ; M. Pillet en parlant du droit du riverain dit : « Simple usage que nous nous garderons bien par respect pour les classifications habituelles de qualifier de propriété » discours au Congrès de la houille blanche. Vol. I, p. 397.

(1) Championnière, Op. cit. p. 40.

per privatum decursus et amni magni, magnarumque, gentium, termini, usque ad ostium, a fonte vestri sunt... (1).

Dans le *droit ancien* les rivières non navigables et non flottables, étaient également soumises à l'appropriation privée, soit qu'elles appartiennent au seigneur haut justicier, comme le dit Loysel, dans ses *Institutes coutumières* : « les grands chemins, les rivières navigables appartiennent au roi ; les petites rivières, les chemins, sont aux seigneurs des terres, et les ruisseaux aux particuliers » (2), soit qu'elles appartiennent au propriétaire riverain, comme a essayé de le démontrer avec beaucoup d'autorité, Championnière, dans son livre sur : « La propriété des eaux courantes et les droits des riverains. »

D'après l'une ou l'autre de ces opinions, il résulte que, dans l'ancien droit français, les cours d'eau de moindre importance était susceptible de propriété en faveur des particuliers.

Pothier s'occupe peu de la question, mais, pourtant, il y a des passages dans son *Traité du domaine de propriété*, qui nous donne une idée précise de ce qu'il pensait de l'appropriation des cours d'eau. En parlant de l'alluvion, à la section de l'accession, il dit « par notre droit français, les alluvions qui se font sur les bords des fleuves et rivières navigables, appartiennent au roi... A l'égard des alluvions qui se formeraient le long des bords d'une rivière non navigable, *dont la propriété appartient au propriétaire des héritages voisins* (3).

(1) Epist. 99, cité par Giraud. *Traité de la propriété chez les Romains*.

(2) Loysel. *Institutes Coutumières*. Liv. II, tit. 2, n° 5-6 ; édit. Dupin et Laboulaye, n° 232-233.

(3) Œuvre de Pothier, édit. Bugniet, t. XI, *Traité du domaine de propriété*. De l'Accession, première partie. Ch. II, sect. 3, n° 159.

On doit suivre la disposition du droit romain (1), c'est-à-dire qu'elles appartiennent au propriétaire riverain ».

Et plus loin, en traitant des îles qui se forment dans les rivières : « à l'égard des rivières non navigables, lorsque ce sont les propriétaires des héritages qui sont aussi *propriétaires de la rivière*, ils doivent aussi l'être, chacun en droit soit, et des îles qui s'y forment et du lit de la rivière, lorsqu'elle l'a abandonné pour prendre son cours ailleurs (2) ».

Ces citations sont particulièrement précieuses par ce qu'elles sont tirées de l'œuvre de Pothier qui est un des plus remarquables jurisconsultes parmi les anciens auteurs. De plus, ces affirmations sont catégoriques et elles contribuent à mettre en lumière les articles du Code civil. Le contenu du paragraphe cité n° 164, n'est autre que l'article 561 du Code civil ; il nous explique la raison pour laquelle le Code a attribué les îles des rivières non navigables aux riverains ; c'est parce qu'ils ont la propriété du cours d'eau lui-même et que les îles deviennent leur propriété en vertu de l'accession. Ce même paragraphe prouve également combien les raisonnements de Troplong, fondés sur l'article 561, pour conclure à l'appropriation au profit des riverains des petits cours d'eau, était juste.

Quant à l'article 644, du *Code civil*, il faut le dire nettement, il n'a pas tranché la question de savoir à qui appartiennent les petites rivières non navigables,

(1) Gaius : « quod per alluvionem agro nostro flumen adjecit, jure, gentium nobis, acquiritur ». L. 7 § 1, De. acq. rer. Dom.

(2) Pothier. Op. cit. n° 164.

et non flottables ; il a seulement exprimé en langage courant que le riverain a le droit d'user des eaux non navigables et non flottables et il n'a visé comme utilisation que l'irrigation, celle-ci étant la principale, à l'époque à laquelle fut rédigé le Code, en dehors des usages domestiques.

Il ne faut pas induire des mots « s'en servir », du premier alinéa de l'art. 644, ou « peut même en user » de l'alinéa second, qu'il s'agirait de droits de nature différente. Rien dans les travaux préparatoires, comme nous l'avons vu, ne justifierait une pareille confusion. Tout ce que le législateur a voulu c'était de réserver aux divers riverains sur une portion déterminée de la rivière, des droits égaux, — et rien de plus.

Pareillement, il faut interpréter à la lumière de la même idée le fait que, lors de la rédaction de l'art. 644, on retrancha du texte primitif, le mot « à sa volonté » qui figurait après le mot « en user », à la suite de la demande du conseiller d'État Pellet (1).

Les travaux préparatoires et le Code ne s'étant pas expliqués sur la nature du droit du riverain, en face de la tradition si fortement établie en faveur de l'appropriation il nous faut chercher si l'art. 644 a entendu rompre avec la tradition, par ses dispositions.

La fin du second alinéa de l'art. 644 surtout : « mais à la charge de la rendre à la sortie de ces fonds, à son cours ordinaire » a soulevé des objections réitérées de la part de la doctrine. L'objection est la suivante : comment peut-on voir dans le droit du riverain un droit de pro-

(1) Locré, législation civile, t. VIII, p. 322 ; art. 6, p. 340 à 342, n° 9 et n° 10.

priété, quand cette charge de restituer l'eau dont il s'est servi, pèse sur lui ; le riverain n'étant pas libre de disposer de l'eau à son gré, un élément essentiel de la notion de la propriété *l'abusus*, manque ; le droit de propriété se composant de trois éléments : *l'usus*, *le fructus*, *l'abusus*. Ce dernier faisant défaut, on ne peut qualifier de propriété le droit du riverain.

De cette objection nous en rapprochons une autre qui, de fait, s'attaque au même élément que la première, à cet attribut *l'abusus* qui serait la caractéristique du droit de propriété.

On dit (2) que le droit d'usage des riverains sur les cours d'eau non navigables et non flottables, présente un caractère instable et précaire, qui le sépare tout à fait des autres droits réels. Et pour le démontrer, on cite quelques articles de la loi du 8 avril 1898, sur le régime des eaux qui complète les articles du Code, notamment l'article 2 : « les riverains, dit cet article, sont tenus de se conformer dans l'exercice de ce droit aux dispositions des règlements et des autorisations émanées de l'administration », l'administration étant en effet chargée de la conservation et de la police des cours d'eau (art. 8). Elle peut en fixer le régime général, s'il y a lieu, éteindre ou restreindre la jouissance des eaux au profit des uns ou des autres, fixer même les jours et les heures pendant lesquelles cette jouissance s'exercera, régler la répartition entre les divers usages, usiniers et propriétaires arrosants. En outre le riverain ne peut entreprendre aucun ouvrage destiné à l'établisse-

(2) Note de M. Capitant sous l'arrêt de la cour de Grenoble du 7 août 1901, D. 1902, 2, 224.

ment d'une prise d'eau, d'un moulin ou d'une usine sans autorisation (art. 11).

Bien plus, on dit : l'administration est toujours libre de révoquer ou de modifier, cette autorisation, et si elle agit pour un motif d'ordre supérieur, par exemple dans l'intérêt de la salubrité, ou pour prévenir ou faire cesser les inondations, le riverain ne pourra réclamer aucune indemnité pour les travaux qu'il a exécutés.

C'est, conclut Capitant, un droit réel bien affaibli, bien peu comparable aux autres droits réels, émanations du droit de propriété, et comme lui absolus, illimités indépendants.

Le droit de propriété est-il aussi absolu, aussi illimité qu'on le prétend ? Le droit de propriété, d'après la définition classique (1), est le droit en vertu duquel une chose se trouve soumise d'une façon absolue et exclusive, à l'action et à la volonté d'une personne.

Malgré cette définition, l'exerce matériel du droit de propriété, n'est cependant pas absolument libre (2). Dans l'art. 544, dans lequel le Code civil donne la définition de la propriété, il y a deux propositions contradictoires. Après avoir dit dans la première partie, que la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, « le texte dit, à la fin » pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. C'est, dit M. Planiol, ouvrir la porte à toutes les restrictions possibles, et en fait, le législateur ne s'est pas fait faute d'entourer la

(1) Aubry et Rau. Op. cit. § 119 ; Boistel, Philosophie du Droit, n° 205 et suivantes.

(2) Planiol. Op. cit. vol. I, n° 2333, p. 775.

propriété, surtout la propriété foncière, d'un réseau de formalités administratives et de difficultés de toutes sortes. Les lois qui établissent ces restrictions s'inspirent dans la majorité des cas de l'utilité générale, de considérations qui regardent l'hygiène, la salubrité publique, la défense militaire, les intérêts du fisc, etc.

Nous citerons quelques exemples de *restrictions administratives* : quand on veut construire sur un terrain situé dans une ville, il faut se conformer à des *règlements*, fixant la hauteur maxima de la construction, le nombre des étages, leur limite de hauteur intérieure, l'établissement des conduites de gaz et d'eau, les fosses d'aisance, etc. (voir pour Paris, le décret des 13-22 août 1902).

Si un terrain se trouve dans le voisinage d'un cimetière, on ne pourra ni construire, ni creuser un puits à une distance de moins de 100 mètres (déc. 7 mars 1908).

Quand on veut fonder un établissement industriel il faut se soumettre à une enquête et à une autorisation administrative destinée à établir que l'établissement n'est pas classé parmi les établissements dangereux, insalubres ou incommodes. Si on possède une maison, on peut se voir contraint d'y exécuter des travaux d'assainissement ou être privé de la faculté de la louer pour être habitée (1-13 avril 1850, sur les logements insalubres, loi du 15 février 1902, art. 11 et suivants).

Le défrichement des bois et forêts, appartenant même à des particuliers ne peut être fait sans autorisation (C. forestier, art. 1219, modifié par la loi du 10 juin 1859).

En outre de ces restrictions d'ordre administratif, il y en a d'autres apportées par le Code civil même, au droit

et à la liberté des propriétaires, au profit des fonds voisins, qu'on désigne sous le nom de *restrictions légales*.

Telles sont : la réglementation de la distance et de la composition de l'ouverture des vues ou des jours, dans un mur joignant immédiatement l'héritage d'autrui, (dans les art. 666 et 677, C. civ.) ou dans un mur qui ne le joint pas ; (art. 678 et 679) la fixation de la distance à laquelle doivent être faites les plantations (art. 671), ou certaines constructions (art. 674), de la limite de la propriété voisine ; l'obligation d'accorder un passage aux voisins enclavés, (art. 682-685) ; l'obligation de contribuer au bornage (art. 646) ou à la clôture (art. 663).

Enfin il faut signaler une tendance en *jurisprudence*, qui décide que les propriétaires sont astreints à apporter à l'exercice de leurs droits certains ménagements, certaines précautions, destinées à respecter le droit des voisins, précautions dénommée d'une manière générale obligations de voisinage (Bordeaux, 5 mars 1903, S. 1905, 2, 41, note de M. Appert (1) ; l'intéressante note de M. Ferronn (2), sur l'abus de droit, sous : Trib. Bordeaux, 14 décembre 1903, S. 1905, 2, 17 ; Ch. Req. 19 avril 1905, D. 1905, 1, 256 ; Cass. 18 février 1907, D. 1907, 1, 385 ; Bordeaux 5 mars 1903, D. 1908, 2, 89, note de M. Capitant ; Cour d'Amiens 7 février 1912, D. 1913, 2, 117, note de M. Josserand, sur l'abus de droit et les limitations de l'art. 564, C. civ.).

(1) « Chaque propriétaire est *limité* dans l'exercice de son droit, par l'obligation de ne pas porter atteinte au droit d'autrui et notamment au droit de ses voisins ».

(2) « Les droits d'un individu *ne sont jamais absolus*, ils sont nécessairement limités par les droits des autres individus ».

En présence de toutes ces restrictions, on est amené à dire avec M. Planiol, que si la propriété est le plus large et le plus complet de tous les droits réels, il est faux de dire comme le fait l'art. 744, que ce droit est absolu. Nous croyons que sous ce rapport, le droit de propriété a suivi une véritable évolution ; envisagé autrefois comme un droit absolu, rigide, de nos jours on s'en est formé une conception moins rigoureuse moins rigide et en même temps plus souple, plus large, plus sociale.

Ces raisons nous conduisent à préférer cette autre définition donnée par MM. Colin et Capitant (1), qui consiste à dire que « la propriété est le pouvoir d'user d'une chose et d'en retirer toute l'utilité qu'elle est susceptible de procurer, d'une façon exclusive et perpétuelle ». Dans cette définition l'attribut absolu ne figure pas comme caractéristique du droit de propriété ; on s'attache à mettre en évidence deux autres traits de la notion de la propriété, *l'exclusivité et la perpétuité*.

Le droit du riverain contredit-il ces deux caractères de la définition de la propriété ? Les droits résultant de l'art. 644, sont attribués d'une manière exclusive au riverain, « à celui dont la propriété borde une eau courante » et pas à un autre, ou à tout le monde et plus loin « à celui dont cette eau traverse l'héritage » ; d'autre part, la jurisprudence est constante qui voit dans le droit du riverain, un droit perpétuel.

Le droit du riverain apparaît en pleine harmonie avec la notion de la propriété. Si le riverain est chargé

(1) Colin et Capitant, Op. cit. vol. I, p. 715.

de rendre l'eau à la sortie de son fonds, à son cours ordinaire, il ne faut pas voir dans cette réglementation un amoindrissement dans la nature juridique du droit du riverain, mais plutôt une nécessité de concilier plusieurs droits identiques, qui tous trouvent leur origine dans la même situation naturelle des lieux. Supposons un cours d'eau qui baigne un certain nombre de terrains échelonnés le long de la rivière ; ces terrains par leur situation naturelle privilégiée se trouvant placés dans la vallée de la rivière, chaque propriétaire de la rivière a un droit incontestable d'user comme il l'entendra de l'eau qui passe devant son héritage. Mais, ce même droit, tous les riverains l'ont, par la situation similaire que leur fonds occupe sur la rivière. Supposons qu'un riverain dispose de l'eau de telle manière qu'il, ne la rend plus à son cours naturel ; du coup tous les autres riverains qui auraient leur propriété située après celle du riverain qui a fait un usage abusif du cours d'eau, se verront frustrés de l'usage de l'eau que la position de leur fonds devait leur assurer. C'est cette situation que le Code a voulu empêcher, quand il a reconnu les droits naturels qui reviennent au riverain. Il a réglementé de telle façon le droit du riverain que son exercice ne heurte pas l'exercice du droit du riverain voisin. Voilà où il faut chercher l'explication du second alinéa de l'art. 644.

Dans ce même ordre d'idées, se trouve également la réponse au grief tiré de l'art. 11 de la loi du 8 avril 1898 qui réglemente minutieusement l'exercice du droit des riverains. D'ailleurs la jurisprudence s'est hâtée de dire que la réglementation des tribunaux n'est qu'une

conséquence de la nature des droits résultant de l'art. 644 et de la simultanéité de leur usage (arrêt précité de la Ch. Req. 8 janvier 1898. D. 68, 1, 116).

En présence du droit du riverain tel qu'il est réglementé par l'art. 644 et par la loi de 1898, est-ce qu'on peut dire qu'un élément du droit de propriété *l'abusus*, fait défaut? Par *abusus*, on comprend la faculté de disposer d'une chose, en la consommant, en la détruisant matériellement ou en transformant sa substance (1). L'eau par sa nature n'est pas susceptible de se soumettre à un *abusus* envisagé sous ces trois aspects; le moyen d'exercer cet attribut de la propriété consiste à disposer d'elle pour les besoins variés qu'on pourrait avoir. Ce qui est vrai, c'est qu'on n'a pas la faculté de disposer de l'eau d'une manière absolue, et cela à cause de la situation particulière que l'eau occupe dans le patrimoine de chaque riverain comme nous venons de le voir. Mais on ne peut pas dire que l'*abusus* fait défaut entièrement au droit des riverains, car le second alinéa de l'art. 644 donne au riverain dont l'eau traverse le fonds, le droit de disposer (et nous employons ce mot comme synonyme du mot *abusus*) comme il l'entend et sans autre restriction que celle de la restituer à sa sortie; en conséquence, le riverain a la pleine liberté de modifier le cours, de la rivière, de le détourner, de l'en diviser, de le rectifier ou au contraire de le rendre plus sinueux, de lui faire former des étangs, des pièces d'eau, pourvu que l'écoulement soit assuré et qu'il n'y ait pas violation de

(1) Maynz. Cours du droit romain, § 94, note 2, § 128; Accarias. Précis de droit romain, n° 200.

l'art. 644 (1). Ce sont ces exemples qui déterminent la nature véritable du droit du riverain ; ils renforcent notre conviction que c'est bien un droit de propriété, celui qui résulte de l'art. 644.

Les pouvoirs de police que l'administration se réserve d'exercer sur les cours d'eau, sont légitimes et ne contredisent en rien le droit du riverain. Troplong (2) en parlant des lois révolutionnaires du 22 décembre 1789, 1^{er} janvier 1790 qui conféraient à l'administration des droits de police sur toutes les rivières du territoire français disait : « Rien n'est plus simple que de voir la loi du 22 décembre charger les administrations de départements de surveiller toutes les rivières quelconques sans que cela préjuge en rien la question de la propriété du fonds ».

L'administration gère les intérêts communs chaque fois que l'intérêt public est en danger par l'exercice anti-social du droit d'un membre de la collectivité ; l'administration doit intervenir et ordonner la cessation de l'exercice de ce droit qui menace un intérêt général comme celui de la salubrité publique. La sauvegarde d'un intérêt si important ne saurait donner lieu à aucune indemnité en faveur du riverain, auquel la suppression des travaux nuisibles avait été ordonnée ; le préjudice encouru par ce dernier est inférieur à celui qu'il pourrait faire subir à la société.

L'argument le plus fort en faveur de la propriété du riverain sur l'eau et qui à notre avis est irréfutable,

(1) Déclaration de M. Cuvinot, rapporteur de la loi de 1898, devant le Sénat, 26 janvier 1883, *Journal Officiel*, 27 juin 1883.

(2) Troplong, *Op. cit.* p. 224.

consiste dans l'art. 3 de la loi du 8 avril 1898, qui attribue aux riverains la propriété du lit des rivières qui ne sont ni navigables ni flottables. Par cette attribution du lit au riverain, l'eau s'incorporant au lit lui revient en pleine propriété comme le lit lui-même, en vertu du droit d'accession. Quoiqu'on l'ait contredit (1) il nous semble impossible de se dérober à cette conséquence. On appelle accession le droit par lequel le propriétaire d'une chose acquière la propriété de tout ce qui s'unit ou s'incorpore à sa chose (2) et le Code civ. s'exprime d'une façon encore plus concrète dans son art. 552 : « La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous, etc. ». On ne peut s'exprimer plus clairement, pourquoi ferait-on exception pour l'eau ? Nous ne considérons pas l'eau comme différant, au point de vue de l'appropriation, des autres éléments de la nature, et nous estimons qu'en présence de la loi de 1898 on ne peut pas prendre un autre parti sur la question de la propriété de l'eau.

L'attribution de la propriété du lit des petits cours d'eau au riverain a entraîné une autre question : celle de la liberté, de la circulation en bateaux sur les rivières non navigables ni flottables.

Avant la loi du 8 avril 1898 la jurisprudence considérait, comme nous le savons, les cours d'eau non navigables et non flottables dans leur ensemble, c'est-à-dire lit et eau, comme étant des *res communis* depuis un arrêt de la Cour de cassation du 8 mars 1865, S, 65,

(1) Socasse, article précité dans la revue critique de législation et de jurisprudence, page 423 et suiv.

(2) Planiol, Op. cit., vol. I, n° 2717, p. 888.

1, 108, a décidé que le riverain n'était pas fondé à clore le cours d'eau et à s'opposer au passage des bateaux que chacun peut faire circuler, à titre de faculté résultant de l'usage cominun des cours d'eau.

La majorité de la doctrine était dans le même sens : Proudhon, du Domaine public, t. IV, n° 1224 ; Dufour, Traité général de droit administratif, 2^e édit., t. IV, n° 443, p. 484 ; Ducrocq, Cours de droit administratif, 5^e édit. 2, tit. II, n° 1012 ; Demolombe, Cours de Code civ., t. X, n° 147 ; Aubry et Rau, Op. cit., 5^e édit., t. III, § 246, p. 85, note 16 *bis*. L'opinion contraire a été soutenue par Laurent, Op. cit., t. VI, n° 24 ; Daviel, Op. cit., n° 151.

Après la loi de 1898, en présence de la propriété des riverains sur le lit des cours d'eau, il s'agissait de savoir si le riverain ne pouvait pas s'opposer à la circulation en bateaux. Le tribunal civ. de Corbeil, le 25 juillet 1900, a été appelé à se prononcer sur cette question. En se basant sur les déclarations au Sénat de M. Cuvinot (1), il a décidé que le riverain pouvait s'opposer à la circulation en bateaux D. 1902, 2, 202 ; en même sens le tribunal d'Auch, 4 juin 1901, D. 1902, 2, 204 ; S. 1903,

(1) Déclaration de M. Cuvinot au Sénat, *Journal Officiel*, 27 juin 1883. Déb. parl. p. 755 et suiv. « Le propriétaire peut faire dans son fonds des barrages, des ponts, créer en un mot autant d'obstacles qu'il voudra à la circulation des bateaux. M. Clément a insisté sur la convenance de maintenir la circulation. Je répète que ce serait porter l'atteinte la plus grave au droit de propriété. Poser en principe le droit de circulation sur toute la longueur du cours d'eau, c'est livrer les propriétés à toutes les déprédations. Je soutiens que le respect de la propriété exige de la façon la plus absolue qu'un propriétaire dont l'héritage est traversé par un cours d'eau ait le droit d'empêcher de traverser sa propriété au moyen de bateaux ».

2, 22, renforça l'argumentation soutenant qu'il résulte de la discussion de la loi de 1898 que la jouissance et l'usage de l'eau appartiennent au riverain d'une manière exclusive.

Mais la Cour d'appel de Paris infirma cette manière de voir, en argumentant que la loi de 1898 n'a, sauf sur le point relatif à la propriété du lit du cours d'eau, abrogé ni modifié en rien les droits et facultés qui appartenaient au riverain. (Paris 26 juillet 1901, S. 1902, 2, 1, note de Saleilles ; D. 1902, 2, 201, note de M. Claro) (1).

Saleilles appuya cette jurisprudence ; d'après lui, en effet, la loi de 1898 ne changea rien dans la question du droit de circulation, car ce droit se ratachait à l'utilisation du courant lui-même et n'avait rien à voir avec la propriété du sol. L'utilisation du courant restant appartenait à la communauté, le droit de circulation devait rester aussi à la communauté. Si le lit de la rivière appartient au riverain, cette propriété est grevée d'une sorte de servitude de passage de l'eau.

Quant aux droits de clôture (art. 647, C. civ.) suite normale du droit de propriété, il le considère comme un « pur intérêt de convenance » (2).

Pour concilier le droit établi par l'art. 647, avec la servitude de circulation de la communauté, il donne un exemple concret pour réaliser la clôture : l'installation d'une passerelle d'une rive à l'autre afin qu'elle ne puisse mettre obstacle à la navigation.

(1) En même sens : Colin et Capitant, Op. cit. vol. I, p. 742. Amyot, Revue trimestrielle de droit civil, t. I, p. 423, et 613.

(2) D. 1902, 2-3, 1^{re} col.

Enfin commentant les travaux préparatoires de la loi de 1898, il arrive à l'interprétation du quatrième § de l'art. 3, ajouté à cet article après les protestations de MM. Léon Clément, Pouyer-Quertier et Malens, contre l'affirmation précitée de M. Couvinot, qui permettait aux riverains de s'opposer au droit de circulation. Il est bon de donner le texte de ce paragraphe : « Sont et demeurent réservés les droits acquis par les riverains ou autres intéressés sur les parties des cours d'eau, qui servent de voies d'exploitation pour la desserte de leur fonds ».

Il s'agissait de savoir, si, par cette formule on a entendu, purement et simplement, consacrer la jurisprudence antérieure sur le droit de circulation des riverains en général, en tant qu'il s'agissait d'un usage collectif existant antérieurement à l'état de droit acquis, ou si l'on a voulu uniquement faire allusion par là à ce que, en langage consacré, on appelle des droits acquis, au sens étroit du mot; ce qui constituerait pour tel ou tel riverain, et non plus pour tous, un droit d'usage à titre particulier ou une véritable servitude de passage, lui appartenant avant 1898 et venant grever cette propriété du lit qu'allait consacrer l'art. 3 de la loi de 1898.

Saleilles se ralliant à l'opinion des continuateurs d'Aubry et Rau (1) admet la première interprétation; les expressions du paragraphe final de l'art. 3 de la loi de 1898, doivent être prises non pas au sens étroit de droit acquis proprement dit, mais au sens large, compre-

(1) Aubry et Rau. Op. cit. 5^e éd. par Rau et Falcimaigne, t. III, § 246 texte et note 16, p. 85.

nant aussi bien le simple usage exercé d'une manière suivie, que le droit reposant sur des titres ou sur la prescription.

Quant à l'exercice des droits du riverain, Saleilles admet que la circulation en bateaux est de nature à céder devant un obstacle résultant d'un fait d'utilisation agricole ou industrielle de l'eau courante conformément à l'art. 644, tel qu'un barrage, par exemple ; mais on ne pourrait entraver la liberté de circulation par un simple obstacle de fait tel qu'une clôture provenant de chaînes amarées aux deux rives, procédé qui ne rentre en aucune façon dans l'exercice du droit d'usage de l'eau courante admis par l'art. 644.

A notre avis la clé de la solution de la circulation en bateaux sur les rivières non navigables ni flottables se trouve sans l'arrêt de principe de la Cour de cassation du 8 mars 1865 précité, qui bien qu'il se soit prononcé en faveur de la circulation en bateaux, pose des principes dignes d'être suivis.

« Les cours d'eau non navigables et non flottables rentrent dans la classe des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. Cet usage a pour limite les droits spécialement accordés par la loi aux riverains de ces cours d'eau ».

Voilà le principe : la circulation en bateaux doit être considérée comme une pure faculté, tolérée par le riverain au même titre que l'abreuvement, le puisage d'eau, le lavement du linge, etc., mais chaque fois que cette faculté se trouve en conflit avec un droit positif du riverain, elle doit céder devant le droit de celui-ci consacré

par la loi (1). C'est là, il nous semble, la vraie nature juridique de la circulation en bateaux.

Dans l'espèce, il s'agissait d'un arrêt de la Cour de Paris, du 7 août 1862, S. 62, 2, 355, qui autorisait le riverain à clore sa propriété qui était traversée par un cours d'eau non navigable et non flottable ; cet arrêt fut cassé le 8 mars 1865, sur la demande de ceux qui réclamaient la liberté de circuler en bateaux sur la rivière. Mais ce qui est intéressant dans l'arrêt ce sont les arguments qui ont motivé la décision : «—La circulation en bateaux est un usage légitime des cours d'eau, — cet usage ne saurait être interdit par le riverain, lorsqu'il ne rencontre aucun obstacle ni dans l'exercice d'un droit exclusivement réservé à autrui, ni dans aucune prohibition réglementaire. Pour dénier aux demandeurs en cassation le droit de circuler sur le cours d'eau dont il s'agit, l'arrêt de la Cour d'appel attaqué s'était fondé sur le droit de clore leurs héritages. Or de ce que les défendeurs ont aux termes de l'art. 647 le droit de clore leurs héritages, il ne s'en suit pas qu'ils aient le droit de clore en même temps ce qui ne leur appartient pas et ne peuvent pas comprendre dans leurs clôtures le lit de la rivière qui est au nombre des choses communes».

La Cour de cassation argumentait ainsi en 1865, alors qu'en effet le lit de la rivière était considéré comme une chose commune ; l'arrêt cité se trouve visiblement bien disposé à accueillir le droit de riverain de se clore si le lit de la rivière lui appartenait. Ce serait l'un des

(1) V. l'article de M. Raphaël Rougier. La navigation sur les cours d'eau non navigables, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1903, t. 32, p. 21 et suiv. p. 98 et suiv.

cas grévus dans lesquels la circulation en bateaux se heurterait à un droit positif du riverain, celui de se clore (art. 647) suite normale du droit de propriété — droit de même intensité que celui résultant d'un usage agricole ou industriel, accordé par l'art. 644, et que Saleilles prévoyait. — Il n'y a aucun bon motif de prendre deux partis différents pour la même cause.

La loi de 1898 a attribué la propriété du lit au riverain. La Cour de cassation ne s'est pas prononcée encore sur la question ; nous sommes fort tentés de croire que si elle était conséquente avec le principe posé, elle se prononcerait en faveur du droit du riverain de se clore.

Le droit de se clore nous apparaît comme un attribut indéniable de la propriété, il est établi d'une manière générale par l'art. 647, et il ne comporte d'exceptions qu'en cas de passage dû pour cause d'enclave. C'est un droit important pour le propriétaire et non un « pur intérêt de convenance » comme le disait Saleilles ; car il lui assure la sécurité de l'intérieur et le moyen de se garantir contre toute soustraction et contre tout effet de la malveillance. Quant au moyen proposé de se clore à l'aide d'une passerelle en dessous de laquelle la circulation pourrait s'exercer, nous le croyons peu efficace pour atteindre ces résultats ; il nous semble qu'il est la négation même de l'idée de clôture et qu'il va à l'encontre du but qu'il se propose.

Quant aux arguments tirés des travaux préparatoires, pour l'interprétation du quatrième alinéa de l'art. 3 de la loi de 1898, M. Rougier dans son article cité avait dit avec beaucoup de raison que : « Les travaux préparatoires fournissent généralement des arguments à tous

les partis » ; pourtant les déclarations si catégoriques de M. Cuvinot, les discussions qui ont précédé l'insertion du quatrième paragraphe dans l'art. 3, le contenu même de cet article, sont si clairs qu'il y a vraiment lieu de s'étonner de la façon dont on a pu interpréter ce texte.

Quand vint en discussion l'art. 3 au Sénat, MM. Léon Clément et Pouyer Quertier s'étaient aperçu que, par l'attribution du lit des cours d'eau non navigables aux riverains, on autorisait ces riverains à s'opposer au passage en bateaux. Ils protestèrent de ce que ce moyen de communication fut enlevé aux cultivateurs. Mais M. Cuvinot répondit que la possibilité de supprimer la faculté de circulation lui paraissait comme un résultat excellent et nécessaire dans l'intérêt de la propriété. Les adversaires maintinrent leurs objections et le projet ne fut renvoyé à la Commission qu'après une dernière observation de M. Malens, qui s'occupant du petit cultivateur enclavé au nom duquel il protestait, faisait remarquer que celui-ci devait avoir toujours le droit de circuler : « Le propriétaire ne peut interdire la circulation qu'à la condition de respecter les droits acquis. Or le cultivateur qui est enclavé et qui depuis 30 ans, a passé par un endroit déterminé a le droit de continuer à passer par là, et on ne peut pas plus le lui interdire sur un cours d'eau que sur une propriété ordinaire » (1).

C'est là l'origine du quatrième paragraphe de l'art. 3, c'est d'après ces déclarations qu'il faut l'interpréter. Les mots : « sont réservés les droits acquis » et « pour la desserte de leur fonds » ne peuvent

(1) Séance du 26 juin au Sénat 1883, *Journal Officiel* du 27 juin.

être pris que dans la vraie acceptation juridique de ces mots, dans le sens étroit qu'on a l'habitude de leur donner. *Par droit acquis*, il faut comprendre les droits de l'enclavé (art. 682, C. civ.) ou ceux qui reposent sur des titres ou bien ceux qui sont consacrés par un usage plus que trentenaire.

Si l'on comprend ainsi ces expressions chaque fois que celui qui réclame la circulation en bateau ne sera pas dans une de ces situations-là, le droit positif du riverain de disposer librement du cours d'eau, passera avant.

Nous terminerons ce chapitre en mentionnant des décisions où nous avons trouvé des idées qui s'approchent de notre manière de voir en ce qui concerne la nature juridique du droit du riverain.

Un décret du 6 janvier 1813 rapporté par Merlin, à son répertoire de jurisprudence (voir Rivières, § 2) statuant sur une question de conflit entre le préfet du Tarn et le tribunal civil de ce département, motivait ainsi sa décision : « Considérant qu'il s'agit dans l'espèce de statuer sur la *propriété d'un cours d'eau* qui n'est ni navigable ni flottable, dans une contestation qui n'intéresse ni l'État ni les riverains et sur laquelle il existe une transaction entre les auteurs des parties, etc. (1) ».

Ce considérant démontre comment le Conseil d'État envisageait alors la propriété des cours d'eau navigables flottables.

L'arrêt cité à propos des actions possessoires, Ch. Rq. ; 14 mars 1882, D. 83, 1, 156, qui parlait de l'usage des eaux courantes, dit « qu'il est susceptible de possession

(1) Citée par Championnière. Op. cit. n° 430, p. 760.

comme toute autre nature de biens ». Ici, nous rencontrons la conception que nous avons déjà soutenue, que l'eau n'est pas différente de la nature des autres biens, et que donc elle peut faire l'objet d'un droit de propriété.

Un second arrêt est encore plus éloquent en faveur de notre thèse ; rendu dans le cas d'une prescription de droit à l'usage des eaux, voici exactement ce qu'il dit : « L'usage des eaux d'une rivière ni navigable ni flottable ne peut servir de base à l'acquisition par la prescription d'un *droit de propriété exclusif sur ces eaux*, au préjudice du droit que la loi confère aux riverains d'user de ces mêmes eaux, à moins que ce droit, dont l'exercice est purement facultatif, n'ait été l'objet d'une contradiction formelle, de la part de celui qui a seul utilisé les eaux pendant trente ans (Bordeaux 23 mai 1893, D. 94, 2, 55).

Cet arrêt affirme expressément qu'on peut avoir un droit de propriété sur l'eau courante ; il refuse l'acquisition de la propriété de l'eau à celui qui ferait un usage sur l'eau d'un autre sans contredire suffisamment son droit, mais il lui accorde un droit de propriété exclusive s'il apporte une contradiction formelle pendant 30 ans aux droits du riverain.

Par la citation de ces arrêts nous ne voulons pas dire que le système de la jurisprudence serait celui de l'appropriation privée en ce qui concerne les petits cours d'eau ; seulement nous avons voulu montrer qu'une pareille opinion a pu avoir écho dans quelques arrêts disséminés des tribunaux.

De plus, les diverses constructions que nous avons vu que la jurisprudence a forgé sur le droit de riveraineté : sa cessibilité, sa perpétuité, ne s'éteignant par le non-

usage, sa prescription en faveur de celui qui l'exercerait dans des conditions déterminées, sa protection par les actions possessoires, nous permettent d'en déduire que la jurisprudence a considéré le droit du riverain comme un véritable droit de caractère privé et patrimonial, parfaitement susceptible de faire l'objet d'un droit de propriété.

CHAPITRE II

PRÉCÉDENTS DE LA LOI DU 16 OCTOBRE 1919

Notre tâche pourrait s'arrêter ici, car nous nous sommes proposés d'étudier seulement le fondement juridique des chutes d'eau. Or cette étude se trouve achevée par le commentaire de l'art. 644, qui en forme la base. En effet, comment peut-on refuser au riverain le droit d'user industriellement du cours d'eau, quand par hypothèse il posséderait en maître les deux rives sur toute la longueur d'un cours d'eau ? — et nous avons vu que le droit de celui qui ne possède qu'une rive ou une portion de rive ne diffère qu'au point de vue de la quantité. Ou lorsque le riverain parvient à s'entendre avec les divers propriétaires riverains voisins par voie d'achat ou autrement pour concentrer les divers droits de riveraineté nécessaire à l'exploitation de la chute, le riverain, disons-nous, qui use de la force motrice d'un cours d'eau et qui ne sort pas des limites de l'art. 644, à quel titre pourrait-on lui refuser cet usage industriel de l'eau ? Notre conviction est que juridiquement le droit du riverain à l'exploitation des chutes d'eau est incontestable.

En fait, néanmoins, le droit du riverain se heurte à des difficultés qui ont rendu nécessaire une intervention législative. Un industriel pour établir une usine sur un cours d'eau doit s'assurer l'accès à ce cours d'eau, en acquérant un droit de riveraineté ; l'établissement de

l'exploitation exige l'installation d'une usine et des ouvrages techniques : barrages, canaux d'amenée, canaux de fuite, etc., qui nécessitent l'acquisition de terrains devant les desservir. Et ce n'est pas tout, car même, après avoir acquis tous les terrains nécessaires à l'installation d'une usine, il faut s'assurer de plus que les riverains voisins sur une longueur déterminée, ne construiront pas des ouvrages qui, quoique ne dépassant pas la marge de l'art. 644, seraient de nature à préjudger le bon fonctionnement de l'usine.

L'acquisition de ces terrains s'est heurtée avant la loi du 16 oct. 1910 à la mauvaise volonté ou à l'esprit de spéculation de ceux qui les détenaient ; c'est la pratique des barreurs, et des pisteurs de chutes, que nous avons signalés. Tel est le premier aspect de la question de la houille blanche et en même temps une des lacunes de la législation antérieure à la loi de 1919 ; car il fallait vaincre une résistance opiniâtre et pour satisfaire aux prétentions exagérées des barreurs et des pisteurs ; il n'y avait aucun moyen de passer outre ; et par là l'initiative créatrice des usiniers et par conséquent le progrès de l'industrie se trouvait entravé. On a essayé de remédier au mal pendant 21 ans, et divers propositions et projets ont été mis en avant. Nous ne nous attacherons pas à faire un exposé chronologique de leur apparition ou une étude détaillée de leurs dispositions — cet ouvrage a été déjà fait (1). Nous chercherons seulement

(1) Voyez les thèses de doctorat de MM. Georges Gristesco, *Du droit des riverains à l'utilisation de la force motrice des cours d'eau navigables ni flottables*, Paris 1902 ; Jaloustre, *La houille blanche et son régime légal*, Paris 1902 ; Georges Rey,

l'idée directive des principaux projets afin de nous rendre compte dans quelle mesure ils s'en approchent ou ils s'éloignent de ce que nous avons vu qu'est le droit des riverains.

En dehors de cet aspect, la question de la houille blanche doit être envisagée sous un autre, l'importance économique que cette richesse naturelle présente pour la société—et cet aspect nous révélera une seconde lacune de la législation antérieure. Antérieurement, le rôle de l'administration était limité, sous l'empire de la loi de 1898 ; elle ne pouvait intervenir que pour prescrire les mesures susceptibles de prévenir les inondations, d'assurer aux eaux leur écoulement naturel, et de sauvegarder la salubrité publique. La chose était naturelle car au moment de la confection du Code ou de la loi de 1898, le développement de l'industrie hydraulique n'avait pas pris l'envergure qu'il présente aujourd'hui.

Tous les projets qui s'occuperont de la question de la houille blanche vont prendre en considération ce point de vue. Nous tâcherons de mettre en lumière comment ils se sont appliqués d'un côté à élargir les fonctions de surveillance et le contrôle de l'administration, sur les travaux d'aménagement et le fonctionnement des chutes d'eau, d'un autre côté, à réserver une part de la force motrice hydraulique aux besoins des collectivités et à assurer les services d'intérêt public.

Les solutions que la question de la houille blanche a

la houille blanche, Paris 1903 ; G. Tochon, De l'utilisation des cours d'eau inavigables ni flottables en vue de l'établissement des usines hydrauliques. Paris 1908 ; Pol Florent. Houille blanche, Lyon 1912.

reçu dans divers projets qui ont essayé de la résoudre, peuvent être divisées en trois catégories : 1^o Solutions individualistes ; 2^o Solutions étatistes et enfin 3^o Solutions transactionnelles.

Solutions individualistes

La proposition Michoud qui comprend deux propositions de loi (1) peu différentes l'une de l'autre, qu'on assigne encore sous le nom de système de Grenoble, est inspirée d'un projet adopté par la Commission de la Chambre en 1888 dont le rapporteur fût M. Maunoury, mais qui est resté en dehors de la future loi du 8 avril 1898 parce que la Chambre a voulu voter rapidement cette loi sur le régime des eaux qui était à l'étude depuis fort longtemps (2).

Michoud débute par la reconnaissance expresse du droit à utiliser la chute d'eau au profit du riverain, dont l'héritage est traversé par un cours d'eau non navigable et non flottable ; mais quand le droit sur les eaux appartient, sur une portion du cours d'eau, à plusieurs riverains qui seraient échelonnés le long de la rivière, il considère leurs droits comme étant en *indivision* (art. 1^{er}) ; pour arriver à la concentration du morcellement des droits appartenant aux riverains, — morcellement qui fait obstacle à la création de grandes

(1) Le texte de la première proposition fut mis à l'ordre du jour le 9 avril 1902 à la Société d'Études législatives. Voir le *Bulletin de la Soc. d'Etud. lég.* vol. I, p. 223-226, et le texte de la seconde proposition au même Bulletin, p. 263-269, où dans le Congrès de la houille blanche, vol. I, p. 567-574.

(2) V. le rapport de M. Delbet à la Chambre des Députés, doc. parl. Ch. Dép. cession 1897, annexe n^o 2649, p. 1546.

usines hydrauliques, — il propose le moyen qui viendrait naturellement à l'esprit quand il s'agit d'une *indivision* : la *licitation*.

La licitation par laquelle on arrive à la concentration des droits de riveraineté, est la licitation judiciaire. Le Tribunal est la clef de voûte du système de Michoud. En dehors des riverains, toute personne de nationalité française sera admise à l'adjudication (art. 9), ce sera une garantie que la licitation produira le prix véritable de la chute et que tous les riverains seront pleinement indemnisés, en rapport avec leur portion de riveraineté ; la licitation se fait par l'intermédiaire du Tribunal (art. 2) ; c'est lui qui statuera sur le sectionnement, objet de la licitation (art. 6) ; il statuera sur le cahier des charges de l'adjudication (art. 8), cahier des charges fait par des experts et qui contient : 1^o la désignation du cours d'eau et du sectionnement ; 2^o l'estimation et la mise à prix, afin que le prix de la licitation ne soit pas dérisoire ; 3^o l'indication du cautionnement à verser par ceux qui doivent prendre part à la licitation ; 4^o l'indication des bases sur lesquelles le prix devra être réparti entre les co-riverains (art. 7) ; il lui seront soumises, les contestations soulevées par les propriétaires grevés des servitudes établies à l'art. 14 (art. 15) ; enfin, il fixera les indemnités à payer aux riverains qui faisaient usage de l'eau pour l'irrigation antérieurement à la demande en licitation (art. 16), ou même à ceux qui n'en n'ont pas encore fait usage (art. 17) à moins que l'usinier ne se soit libéré moyennant la restitution en nature de l'eau (fin des art. 16 et 17) et la même mesure

est prise pour tout usage industriel antérieur à la licitation (art. 18).

Quel est le rôle de l'administration dans ce projet éminemment civiliste ? C'est purement un rôle de police ; l'administration n'intervient que pour s'assurer que l'aménagement de la chute sera fait sur la portion du cours d'eau la mieux choisie pour servir les divers intérêts en présence. Pour cela, elle procédera à une enquête sur les divers sectionnements proposés (art. 4) ; elle pourra s'opposer à la licitation, et dans ce cas, elle devra obtenir dans l'année la déclaration d'utilité publique d'ouvrages ayant pour objet l'exploitation de la chute mise aux enchères (art. 5).

Une fois la licitation terminée, le rôle de contrôle de l'administration commencera ; l'adjudicataire sera tenu de demander l'autorisation administrative pour l'établissement des ouvrages nécessaires à l'utilisation de la chute (art. 12). Mais là se bornent les droits de l'administrateur : l'adjudicataire autorisé est libre d'exploiter la chute comme il le voudra ; seulement il est tenu de l'exploiter, car s'il ne commence pas les travaux dans les délais fixés par l'administration, une nouvelle adjudication pourra être accordée par le Tribunal sur la demande de tout riverain de la section (art. 12).

L'usinier n'est tenu d'aucune réserve de force motrice en faveur des services d'intérêt public. Pour leur fonctionnement le projet prévoit la création d'usines déclarées d'utilité publique (art. 19 et 22).

Mentionnons enfin l'extension des servitudes d'aqueduc (loi du 29 décembre 1892) et d'appui (loi du 11 juil.

let 1847) établies par ces lois dans l'intérêt de l'agriculture, au besoin de l'industrie (art. 14).

Telle est la proposition Michoud dans ses grands traits, proposition qui respecte les droits des riverains, ce qui fit qu'elle fut bien accueillie dans les milieux industriels. Quant à nous, nous lui adresserons une double critique : une critique de principe et une autre de procédure.

La première se rapporte à « *l'indivision* » ; nous croyons qu'on ne peut pas voir une indivision dans les droits des riverains ; — ce ne sont que des droits successifs et distincts. Nous nous référons à ce sujet à tout ce que nous avons dit à la page 66 et suiv.

La seconde critique vise, d'un côté le rôle du Tribunal dans ce projet, et de l'autre côté, le mécanisme même de la licitation. Il nous semble que le projet appelant le Tribunal à statuer sur toutes les questions que nous avons énumérées, le fait sortir de ses véritables attributions (1) ; le Tribunal « dit le droit », — selon la formule consacrée. Dans l'espèce, il est appelé à se prononcer sur une foule de questions techniques sur lesquelles il est très peu compétent pour statuer.

En ce qui concerne la licitation, l'organe essentiel de la proposition Michoud, nous pensons que c'est une procédure longue, lourde, compliquée et coûteuse. De plus, pour que la licitation présente une garantie sérieuse, il faut qu'elle réunisse plusieurs capitalistes, car le fait de se porter adjudicataire implique l'obligation d'exploiter la chute ; or, le petit propriétaire, faute de capitaux, se gardera bien de prendre part aux enchères ; ses

(1) Colson, Congrès de la houille blanche, vol. I, 1902, p. 410.

droits seront souvent sacrifiés ainsi en faveur de la haute finance.

Projet de MM. Hauriou et Ader (1). — MM. Hauriou et Ader sont partisans du droit du riverain à l'utilisation industrielle du cours d'eau non navigable et non flottable, s'ils ne posent pas le principe d'une manière expresse dans leur projet de résolution, comme l'avait fait Michoud, ils ont exprimé leur opinion dans l'article précité qui répondait à la note de Saleilles et Massigli.

MM. Hauriou et Ader, sensibles à la critique qu'on avait fait au projet Michoud, qui faisait sortir l'autorité judiciaire de ses attributions normales, pour arriver à la concentration des droits des riverains, ont remplacé la licitation judiciaire par la licitation administrative, en utilisant une organisation qui jouait déjà un grand rôle dans le régime administratif, l'*Association syndicale*.

Le groupement en association syndicale organiserait une sorte de consortium des riverains et interviendrait, non pas pour mettre en valeur et pour exploiter la chute, vu la lourdeur du mécanisme de l'association syndicale dans son fonctionnement, mais pour tirer parti des droits de riveraineté en vendant ou en enfermant la chute, avant même de l'avoir aménagée (art. 1^{er}). L'association syndicale ne serait qu'un moyen de coercition destiné à vaincre la résistance des riverains récalcitrants, en la faisant plier devant la volonté de la majorité des rive-

(1) Le texte du projet de M. Hauriou, professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Toulouse, et de M. H. Ader, ingénieur des Ponts et Chaussées à Narbonne, se trouve au Bulletin Soc. d'Ét. lég. vol. I, p. 448-451.

rains de la section du cours d'eau intéressée. Les divers droits des riverains, une fois groupés ou concentrés, seront soumis à la licitation administrative.

La constitution des riverains en association syndicale n'est qu'un des moyens donnés pour concentrer les droits des riverains ; on n'aura recours à elle qu'à défaut de réussite de l'initiative des intéressés par voie d'entente amiable.

Au cas où l'on ne pourrait pas aboutir à constituer une association syndicale, le projet met en jeu comme dernière ressource un autre procédé : la *concession* accordée par l'État (art. 2) modelée sur le système de la concession temporaire de travaux publics du projet du Gouvernement, que nous analyserons plus loin. La concession de l'État n'interviendrait que pour assurer un *service public*, celui de la distribution de l'énergie par réseau de distribution, la chute ne devant être concédée que comme accessoire d'un réseau de distribution (art. 2). MM. Hauriou et Ader, respectueux des principes du droit civil et du droit administratif ne trouveront pas le fondement de l'intervention de l'État à l'aide de la concession, dans la propriété qu'il aurait sur les forces motrices hydrauliques en tant que dispensateur de ces énergies naturelles, mais dans son rôle de surveillant et de gérant de services publics, cherchant à assurer l'exécution d'un de ces services publics.

Il est intéressant à ce sujet de voir leur manière de penser lorsqu'ils traitent du droit de disposition de l'État sur les forces naturelles au moyen de la concession ; ils disent : « dans notre pays en effet, où le régime social

est à base de propriété individuelle, il paraîtra toujours grave de décider qu'un élément du territoire, fût-il jusqu'ici *res nullius* devient propriété collective » (1).

Mais dans leur système, l'emploi de la concession de la chute deviendra l'exception, car les riverains et les industriels auront tout intérêt à arriver à une transaction raisonnable au sujet des droits de riveraineté, les premiers parce que ce sera le seul moyen pour eux de tirer profit de ces droits, et les seconds, afin d'obtenir la pleine propriété de la chute et d'éviter la précarité d'une concession.

L'administration intervient pour autoriser l'association syndicale lorsque la chute sera aménagée par voie d'association syndicale ; de plus, on lui aura réservé le droit de prélever à toute époque une fraction de la force aménagée, en vue de l'utiliser dans l'intérêt d'un service public. Cette réserve en faveur de l'État ne pourra être supérieure au $\frac{1}{5}$ de la force aménagée et elle ne sera prélevée qu'en dédommageant l'industriel ; si le prélèvement est fait sur des usines établies à la suite d'entente amiable, il donnera lieu à une procédure d'expropriation (art. 6).

Quant aux obligations de l'usinier vis à vis des tiers, nous trouverons les mêmes dispositions que dans la proposition Michoud, les art. 7 et 8 correspondront aux art. 14 et 15 relatifs aux servitudes d'aqueducs et d'appui mises au service de l'industrie ; les art. 9, 10 et 11 seront les parallèles des art. 16, 17 et 18 du second projet Michoud concernant le dédommagement de ceux qui

(1) Bulletin cité p. 443.

faisaient, antérieurement à l'aménagement de la chute, un usage d'arrosage ou industriel de l'eau.

Le projet de MM. Hauriou et Ader quoique inspiré par d'excellentes intentions, fut mal accueilli, à cause du fait que l'organisme principal est l'association syndicale, organisme lourd et compliqué qui se met difficilement en mouvement et qui est soumis, à un contrôle administratif fort étroit.

Solutions étatistes

La première proposition étatiste fut celle de M. Jouart, présentée le 3 mars 1898 à la Chambre des Députés (1), — nous la mentionnons à titre historique —; c'est une proposition fort incomplète et insuffisante, elle fût inspirée par le désir de mettre fin aux agissements des barreurs et des pisteurs de chutes, par la transposition des formalités de l'expropriation suivant la loi du 3 mai 1841. Le rapporteur de la proposition disait d'ailleurs, dans l'exposé des motifs, qu'il n'avait pas la prétention d'apporter une solution définitive à la question de la houille blanche, mais qu'il avait voulu poser nettement la question devant le Parlement et montrer la nécessité de modifier à bref délai la législation actuelle sur le régime des cours d'eau qui était par trop rudimentaire.

Projet de loi du Gouvernement (2). — L'étude de ce projet nous retiendra plus longuement en raison de la

(1) Postérieurement, le 13 juillet, M. Jouart présenta une seconde rédaction; le texte des deux propositions se trouve au Bulletin de la Soc. d'Ét. lég. rangé sur deux colonnes, p. 380-386.

(2) Présenté par M. Pierre Baudin, Ministre de Travaux

ressemblance que nous lui trouvons avec l'actuelle loi du 16 octobre 1919.

Comment va-t-on remédier par ce projet aux inconvénients que présentait la législation antérieure en ce qui concerne la question de la houille blanche. Par un moyen bien simple, on étendra à la création d'industrie privée les procédés admis quand il s'agit d'exploitation d'utilité publique.

Tout industriel désireux d'exploiter l'énergie d'un cours d'eau non navigable en établissant une usine de plus de cent chevaux-vapeur (art. 2), devra obtenir de l'administration une *concession* identique à la concession de *travaux publics*. C'est là l'innovation du projet; les usines de plus de cent chevaux-vapeur sont considérées comme usines déclarées d'utilité publique, faisant partie du domaine public (art. 5) et cela bien que le concessionnaire puisse employer pour les besoins de son industrie particulière toute l'énergie qui n'est pas réclamée par les services publics (art. 7).

Les autres usines, celles de moins de cent chevaux appelées usines privées par opposition aux premières, les usines publiques, continueront à être régies par les lois et règlements en vigueur. Comme on prend pour critérium la force que les usines représentent, il est indifférent qu'elles soient établies sur un cours d'eau navi-

publics et par M. Jean Dupuis, le 6 juillet 1900, et repris par MM. Baudin et Millerand, le 30 mai 1903. Le texte de la proposition est publié au Bulletin d'Ét. lég. vol. I, p. 299-304, et au Congrès de la houille blanche, p. 423-529. Ce projet fut soutenu devant la Soc. d'Ét. lég. par M. J. Berthelémy. Voir son discours au Bulletin cité p. 269-278.

gable ou flottable, ou non navigable ni flottable, — cette ancienne distinction est abolie — (art. 1^{er}).

Ce projet ne s'occupe nullement de consacrer les droits des riverains, ou de faire passer les cours d'eau dans le domaine public ou non. Ces questions juridiques restent en dehors de ses préoccupations. L'objet immédiat de l'attention du législateur, tel qu'il résulte de l'exposé du motif, était la pratique des barreurs et des pisteurs de chutes ; pour y obvier, il permettra à l'industriel d'user de tous les moyens qu'on peut tirer de l'exercice d'une concession de travaux publics.

La justification de ce procédé se trouve dans des considérations d'ordre pratique. Le Gouvernement, ayant à choisir entre la concession modelée sur la concession de mine ou celle de travaux publics, se prononce en faveur de cette dernière pour les raisons suivantes : *a)* il vaut mieux de s'en tenir à un type juridique connu, défini, de pratique courante, tel que le contrat de concession de travaux publics, que de créer un type de propriété spéciale sur les eaux, comme le fera le système opposé ; type de propriété qui pourrait soulever des difficultés sérieuses, tant au point de vue théorique qu'au point de vue pratique ; *b)* il paraît inutile d'avoir des types différents de concessions, l'un pour les concessions industrielles, l'autre pour les concessions de travaux publics ; *c)* la durée étant limitée comme dans toutes les concessions de travaux publics n'engagera pas définitivement l'avenir, la valeur de la force hydraulique concédée pouvant augmenter dans des proportions impossibles à prévoir ; *d)* enfin elle permet d'appliquer aux rapports avec les tiers des

solutions qui comportent déjà la sanction de la pratique administrative et de la jurisprudence (1).

Une fois l'idée du législateur dégagée, le projet dispose que les travaux exécutés par le concessionnaire pour l'établissement d'une usine publique seront des travaux publics (art. 9). Le concessionnaire aura la faculté moyennant de justes et préalables indemnités, d'établir pour l'utilité de ses ouvrages industriels, les servitudes d'appui et de passage que les lois de 1845 et de 1847 ont accordées pour les irrigations (art. 10); et si ces mesures sont insuffisantes, il pourra procéder à l'expropriation pour cause d'utilité publique (art. 11). La déclaration d'utilité publique a la propriété de transformer les droits des riverains en un droit d'indemnité pour dommages causés par l'exécution des travaux publics (art. 9). Conformément à la pratique administrative, les droits des riverains ne seront pris en considération que lorsqu'il s'agira d'un dommage né et actuel, c'est-à-dire lorsque les riverains se trouveront privés d'une eau ou d'une force dont ils faisaient effectivement usage; à part ce cas là, on passe outre aux droits des riverains, sans qu'il leur soit alloué aucune indemnité.

En revanche, — et ici interviendra la part faite aux intérêts de la collectivité — et nous verrons qu'elle est grande — la concession comportera un cahier des charges, au moyen duquel s'établira l'ingérence étroite de l'État dans le fonctionnement de l'usine et qui déterminera la durée, la consistance de la concession, le règle-

(1) Exposé de motifs du projet du Gouvernement. Bulletin cit. p. 290-293.

ment d'eau, les conditions générales des ouvrages, les charges imposées aux concessionnaires sous forme de fournitures d'eau et d'énergie pour les services publics (art. 4), cela bien entendu, dans le cas où la concession n'est pas faite en vue d'un service public immédiat, mais en vue d'un ou plusieurs établissements privés (art. 2).

Nous tenons à insister sur l'idée suivante : le projet du Gouvernement n'exige du concessionnaire aucune redevance en argent, afin d'éviter de donner à la réforme proposée un caractère fiscal. Nous verrons à ce sujet combien la loi du 16 octobre 1919 est différente, c'est tout un fardeau financier qu'elle fera peser sur le concessionnaire.

Pour le reste, la concession sera soumise aux mêmes règles que celles qui régissent les concessions de travaux publics. La concession sera temporaire ; à l'expiration du terme fixé, la concession fera retour à l'État sans aucune indemnité (art. 12) ; la concession pourra encore prendre fin par le rachat que l'État peut exercer à toute époque, après l'expiration des quinze premières années (art. 13) ; ou par la déchéance, prononcée en cas d'inexécution de certaines clauses prévues au cahier des charges (art. 14) ; en ce qui concerne l'inobservation par le concessionnaire d'autres dispositions du cahier des charges, il n'est prévu qu'une amende allant de 16 à 300 francs (art. 15) ; enfin, il est institué une Commission mixte des usines hydrauliques chargée d'examiner les questions soulevées par chaque affaire spéciale (art. 16).

Le projet du Gouvernement est critiquable à deux

points de vue. Au point de vue du droit civil et au point de vue du droit administratif.

Le projet exposé méconnaît les droits des riverains tels qu'ils résultent de l'art. 644 ; la chose fut dite avec beaucoup de force par Michoud à la Société d'Études législatives. L'inconvénient capital, disait-il, que présentait la législation antérieure, résidait dans le morcellement des droits appartenant aux riverains sur les cours d'eau, morcellement qui faisait obstacle à la création de grandes usines hydrauliques. Pour y remédier l'exposé des motifs indique un moyen — d'ailleurs tout à fait héroïque — dit Michoud ; il consiste à supprimer purement et simplement les droits des riverains et à donner à l'État la faculté de concéder la force motrice à qui bon lui semble toutes les fois au moins qu'il s'agira de créer des usines hydrauliques de quelque importance (1).

Cela est vrai, car chaque fois que les riverains n'auraient pas fait usage de leurs droits comme nous l'avons vu, on disposera de leurs droits, comme s'ils n'existaient pas, sans dédommager en rien les titulaires de ces droits.

Quant au point de vue du droit administratif, il nous semble qu'en nous occupant de l'aménagement des usines hydrauliques privées, nous ne sommes pas en matière de travaux publics, et qu'il n'y a aucune raison de soumettre au régime de la concession des travaux publics les usines, qui vont produire de l'énergie électrique. (2)

Pour apprécier si des travaux sont publics ou non,

(1) Bulletin cit. p. 214.

(2) Maurice Hauriou. Précis de droit administratif, 9^e édit. 1919, p. 882 « soumettre les usines créatrices de forces motrices

il faut considérer leur caractère ; toutes les fois qu'ils seront entrepris dans un but d'utilité publique, ce seront des travaux publics, car c'est là le signe distinctif des travaux publics, le but dans lequel ils sont entrepris (1). Or, on ne peut pas dire que l'aménagement des usines privées est une cause d'utilité publique dans le sens juridique qu'on donne à ces mots.

Le projet du Gouvernement, basé sur l'idée de concession, a soulevé de nombreuses oppositions et protestations dans le monde industriel. Les diverses Chambres de Commerce qui ont été saisies de la question, ont presque toutes combattu ce projet (2). La Société des Agriculteurs de France s'est nettement prononcée contre lui (3). Les objections qu'on faisait au projet du Gouvernement se référaient : d'une part, à la précarité des concessions, qui étaient par nature temporaires et rachetables, les usiniers soutenant avec raison que la condition

hydrauliques à la concession de travaux publics, ce serait fort inutilement ériger en service public une industrie soumise à beaucoup d'aléas et attribuer à la collectivité des éléments de production qui sont le domaine de la propriété privée.

J. Berthélémy. *Traité élémentaire de droit administratif*, 7^e édit. 1913 p. 556, paraît professer une opinion contraire : « la quantité de travaux publics a été reconnue d'une manière *relative* dans une hypothèse où il ne s'agit pas de services publics, quand il s'agit de mines/et carrières ».

(1) Ducrocq. *Cours de Droit administratif*, édit. 7^e, 1897, t. II, n^o 573, p. 247.

(2) V. notamment Chambres de Commerce de Grenoble (Séance du 14 mai 1901), Bourg (28 février 1901), Aubenas (9 mars 1901), Chambéry (11 avril 1901), Annecy (13 avril 1901), Albi (30 mai 1901), Tarbes (9 et 18 juin 1901), Avignon (10 juillet 1901).

(3) *Bulletin de la Société des Agriculteurs de France*, 1^{er} janvier 1902, pages 23 et suiv.

indispensable au progrès de l'industrie était la sécurité ; d'autre part du fait que l'État pouvait s'ingérer abusivement par la réglementation des cahiers des charges, dans l'organisation et le fonctionnement des industries et même porter atteinte à la liberté commerciale.

Ces considérations furent jugées si graves qu'au Congrès de la houille blanche de Grenoble en 1902, réuni par l'initiative du syndicat des propriétaires et industriels possédant ou exploitant des forces motrices hydrauliques, on se prononça ouvertement contre le projet du Gouvernement en ces termes : « Considérant que le projet de loi déposé le 6 juillet 1900, en raison des principes de domanialité publique et de précarité qu'il tendrait à consacrer, ne remplit pas les conditions qu'exigent la stabilité, la liberté et par conséquent le développement de l'utilisation des forces motrices hydrauliques ; le Congrès de la houille blanche émet le vœu que ce projet ne soit pas adopté par le Parlement (1) ».

De plus, les conséquences d'un régime qui appliquerait les idées exprimées dans le projet du Gouvernement, paraissaient si néfastes que les mêmes industriels qui avaient sollicité du Parlement, pendant de longues années, une intervention législative, demandaient à ce Congrès de la houille blanche que les choses fussent laissées dans leur état antérieur et qu'on ne prenne plus aucune mesure législative. Nous citons de nouveau les termes des vœux adoptés par le Congrès de la houille

(1) Compte-rendu des vœux adoptés par le Congrès de la houille blanche dans sa séance plénière du samedi 13 septembre 1902, au Bulletin de la Soc. Ét. lég. vol. I, p. 539.

blanche : « Considérant que, en l'état des droits effectifs des propriétaires riverains résultant de l'art. 644 du C. civ. ont permis par le libre jeu de l'initiative industrielle de parvenir à la création de forces hydrauliques considérables assurant des distributions importantes et étendues, le Congrès de la houille blanche émet le vœu que la faculté d'user des cours d'eau dans les conditions de l'art. 644 soit conservée aux propriétaires riverains, quelque soit l'importance de la chute (1) ».

Il est à regretter que le législateur de 1919 n'ait pas pris en considération davantage, comme nous le verrons, les suggestions dégagées, des desiderata émis à ce Congrès qui exprimaient le véritable intérêt du progrès industriel.

Proposition de la Commission parlementaire dite proposition Guillain (2). — Elle est basée également sur le régime de la concession. Seulement, au lieu d'imposer aux concessions d'usine un régime analogue à celui des concessions de travaux publics avec cahier des charges, domanialité publique, contrôle administratif, elle adopte un régime analogue à celui des *concessions de mines*.

La justification juridique de la pratique des concessions est fournie par M. Guillain qui raisonne ainsi : Les droits attribués aux propriétaires riverains par l'art. 644 du C. civ., sont des droits d'usage limités et non des droits de propriété sur l'eau, ou sur l'énergie de

(1) Compte rendu des vœux adoptés par le Congrès de la Houille Blanche dans sa séance plénière du Samedi 13 Septembre 1902, au Bulletin de la Soc. Ét. Lég., vol. 1, p. 539.

(2) Texte et rapport au Bulletin cité p. 387-429 et au Congrès de la houille blanche, p. 532-566.

l'eau. Cette énergie est *res nullius* et l'autorité publique peut en régler l'usage effectif dans l'intérêt commun. C'est une conception analogue à celle de Saleilles et Massigli ; nous nous reportons pour tout ceci à ce que nous avons déjà dit au sujet de cette théorie.

Dans la pensée de M. Guillaïn en modelant la concession des usines d'après celle des mines on donnera à l'industrie la *liberté* d'action dont elle a absolument besoin ; car les usines hydrauliques concédées seront constituées à l'état de propriétés privées perpétuelles, de biens dont on peut disposer librement (art. 12).

Ce sera cependant une propriété immobilière *sui generis*, car le caractère spécial de la concession imposera quelques restrictions : *a)* une servitude d'usufruit partielle au profit des intérêts publics, consistant dans l'obligation de fournir à des services publics une certaine quantité d'eau ou d'énergie (art. 10) qui n'est que la contre-partie des pouvoirs donnés aux concessionnaires pour établir ces ouvrages mêmes sur des terrains où les propriétaires ne sont pas consentant (art. 20, 23, 24 et 25) ; *b)* le droit de rachat par l'État au bout de 15 ans (art. 30) ; *c)* la déchéance, lorsque le concessionnaire effreint certaines dispositions essentielles de la loi (art. 15 et 29) ou de l'acte de concession strictement déterminées (art. 32) ; *d)* l'indivisibilité absolue des dépendances immobilières de la concession (art. 14) ; *e)* l'interdiction d'accaparement par la réunion dans les mêmes mains de plusieurs concessions d'usine (art. 15).

Il n'y aura pas de cahier des charges qui puisse être imposé arbitrairement par le Ministre ; les objets que

l'acte de concession peut et doit régler, seront limitativement déterminés par la loi (art. 10).

Les droits des riverains sont transformés en droits à indemnité (art. 21) et cela alors même qu'il n'aurait été fait antérieurement aucun usage de l'eau (art. 22); cette disposition fut prise pour donner un caractère libéral à la réforme proposée.

La distinction des cours d'eau en navigables et flottables ou non navigables et non flottables a été reprise. Les usines sont classées en trois catégories (1) : 1^o usines autorisées, de moins de 200 chevaux, régies par les lois existant en vigueur (art. 4); 2^o usines concédées, d'une force de plus de 200 chevaux, réglementées selon qu'elles sont situées sur un cours d'eau ni navigable ni flottable, soit par le titre 3 (art. 5 et 40), soit par le titre 4 (art. 40 et 47) et si elles sont concédées sur les cours d'eau navigables et flottables, elles comportent un loyer (art. 41), ou une redevance due à l'État en vertu de l'art. 44 de la loi du 8 avril 1898 (art. 43); et enfin 3^o les usines d'utilité publique prévues par le titre 5 (art. 47 et 57) qui ont pour fonction de pourvoir aux besoins d'eau et d'énergie des services publics et dont le régime est modelé sur les concessions de travaux publics.

La proposition Guillaïn est visiblement inspirée du souci de remédier aux deux griefs allégués : à l'instabilité par l'établissement de concessions dont la durée n'est pas limitée et au manque de liberté par la suppression des cahiers des charges.

Pourtant, cette proposition ne contenta pas les industriels, parce que la réforme ne leur donnait satisfaction

qu'en apparence ; le rachat laissait la porte ouverte à la précarité et l'acte de concession ne faisait que remplacer le cahier des charges.

Solutions transactionnelles

Seconde proposition Guillaïn (1). — M. Guillaïn dans un discours prononcé au Congrès de la houille blanche, a marqué une nouvelle évolution de sa pensée en déclarant qu'au contact des intéressés, en présence de leur activité et des résultats déjà obtenus par eux, il se sentait de plus en plus disposé à réduire à son minimum l'intervention de l'État. En conséquence, il avait présenté des modifications à son projet primitif, de nature à donner satisfaction aux vœux des industriels.

Tout d'abord, il ne considère plus le régime de la concession comme obligatoire, mais comme *facultatif*, si un riverain est possesseur d'une étendue de rives suffisante pour aménager la chute, ou si — ce qui revient au même — tous les riverains d'une section s'entendent pour cela, les travaux pourront être entrepris d'après les règles en vigueur sans qu'il y ait lieu de solliciter une concession. L'industriel ne ferait appel à la concession que lorsqu'il serait en présence de riverains récalcitrants.

Chacun des propriétaires actuels conserverait ainsi les droits individuels d'usage que leur confère l'art. 644 du C. civ., quelle que soit l'importance de la chute totale à utiliser.

(1) Conférence faite à Grenoble le 8 septembre 1902 par M. Guillaïn au Congrès de la houille blanche. Vol. I, p. 419-434.

Mais, tout en respectant les droits particuliers d'usage fondés en titre dit M. Guillaïn, l'État peut et doit régler l'utilisation de l'énergie des eaux courantes au mieux des intérêts de la communauté. Il lui appartient — lorsqu'il le juge utile aux intérêts généraux dont il a la garde — de substituer aux propriétaires riverains, un concessionnaire plus apte à mieux utiliser l'énergie totale de l'eau, sous réserve d'une juste indemnité à payer à tous les riverains, qu'ils aient déjà ou qu'ils n'aient pas encore fait usage de leurs droits.

La seconde modification consisterait à enlever à la clause de rachat une partie de ses dangers, en déclarant que le rachat ne sera pas possible à toute époque, mais seulement à l'expiration d'un certain laps de temps fixé à l'avance, par exemple une période de trente années.

Projet de loi de M. Mougeot (1). — Le projet de M. Mougeot, Ministre de l'Agriculture, est sensiblement inspiré des mêmes idées que la seconde proposition Guillaïn. La préoccupation primordiale de ce projet est d'être tout d'abord pratique et dans ce but il ne touche en rien à l'ancienne législation. Un industriel, s'il possède originairement ou s'il a pu acquérir amiablement tous les droits de riveraineté nécessaires à la créa-

(1) Déposé sur le bureau de la Chambre le 15 janvier 1904, (rapport de M. Ferdinand David), déposé le 12 février 1906, ne vint pas en discussion. Le projet fut repris à nouveau le 12 juin 1906 par M. Ruau, ministre de l'Agriculture, fut renvoyé en une Commission spéciale; M. Albert Lebrun, chargé de l'examiner, déposa un rapport le 21 février 1908, *Journal Officiel* 1908, annexe Chambre des Députés, vol. I, an. n° 1535, p. 146, texte du projet p. 150-157.

tion d'une chute, sera régi par les termes de la loi de 1898 ; les usines privées et les usines publiques continuent à subsister dans les mêmes conditions que par le passé, (art. 1^{er}).

Mais, à côté de ces deux anciennes catégories d'usines, le projet de loi en institue deux autres en vue de combler les lacunes révélées par l'expérience. Disons tout de suite que le projet ne vise que les usines situées sur les cours d'eau non navigables ni flottables. Le caractère essentiel du projet est celui d'être *facultatif* ; on ne se soumettra aux dispositions qui réglementent ce projet que si on le veut, que si l'on en sent la nécessité.

Cela dit, il fut créé une catégorie d'usines appelées « *usines privées à réquisition ou usines privées privilégiées* » qui constituaient une des innovations du projet ; tout en étant privées et indépendantes de l'État, elles étaient cependant soumises à certaines obligations envers les services publics par l'acte d'autorisation (art. 4), à raison des pouvoirs de contrainte à elles conférées par l'administration lors de leur création (art. 10).

Nous signalerons une disposition intéressante du projet. Lorsqu'il y a plusieurs demandes concurrentes pour une même chute, le projet établit des critères déterminés d'après lesquels on statuera pour l'octroi de l'autorisation. Il sera donné la préférence 1^o à celui des demandeurs qui pourra justifier qu'il dispose de la fraction de droit de riveraineté la plus importante ; à défaut, ou à égalité de situation, à celui qui offre la plus grande production d'énergie, et si le droit de préfé-

rence ne peut être déterminé d'après ces règles, à celui qui aura présenté le premier la demande (art. 4).

Cette disposition a le mérite d'une part de révéler une fois de plus le souci qu'a le législateur de respecter les droits résultant de l'art. 644, et d'autre part, de fixer, dans le texte même du projet, des règles déterminées pour le choix de l'exploitant ; chose qui n'avait été faite par aucun des projets examinés, ce qui contribuait à élargir le domaine de l'arbitraire dans l'octroi de la concession.

La seconde catégorie d'usine créée par ce projet était les usines hydrauliques déclarées d'utilité publique ; elles étaient régies par les règles des concessions de travaux publics (chap. I, art. 11 et 19).

La seconde proposition Guillaïn et le projet de M. Mougeot occupent une place intermédiaire entre les deux théories trop absolues en sens inverse, celle des propriétaires et celle des prétentions de l'État, — il nous semble qu'ils conduisent la solution de la question de la houille blanche dans une voie heureuse, car ils respectent les droits certains des riverains et se soucient en même temps des intérêts de la collectivité. —

Droit comparé (1)

Les pays riches en chutes d'eau peuvent être divisés de la manière suivante : pays à tendances individualistes,

(1) Nous avons emprunté les dates de cette section à M. Durand Dastès, (Le nouveau statut légal des forces hydrauliques françaises. Loi du 16 octobre 1919. Thèse de doctorat, Toulouse, 1920, p. 56-85), qui a pu avoir entre les mains les rapports qui devaient être faits au 2^e Congrès de la houille

parmi lesquels nous citerons : l'Angleterre, la Norvège, la Suède, les États-Unis, la plupart des États Allemands (Prusse, Saxe, Bavière, Bade) et la Roumanie, et pays à législations étatistes, tels que : l'Italie, la Suisse, (sauf quatre cantons : Glaris, Zoug, Neuchâtel et Bâle-Ville), certains États Allemands (comme le Wurtemberg, la Hesse, l'Oldenbourg) et enfin l'Autriche.

Législations individualistes

Norvège. — En Norvège, toutes les chutes, même celles qui sont situées sur les plus grands cours d'eau, sont soumises au droit de propriété privée. Tel est le principe fondamental.

Il a été porté atteinte à ce principe par la loi du 18 septembre 1909. La propriété des eaux appartenant aux particuliers, chacun peut aménager les chutes sans avoir à solliciter l'autorisation de personne. Cette loi y fait pourtant exception lorsque : *a)* la puissance de la chute dépasse 1.000 HP et *b)* lorsque l'exploitant est un étranger ou une Société commerciale ; il y a lieu alors à concession, et celle-ci est accordée par l'État.

La concession a une durée limitée au minimum 60 ans et au maximum 80 ans ; en fin de concession, l'usine génératrice avec toutes ses machines et dépendances, fait retour à l'État gratuitement. L'exploitant est

blanche, en septembre 1914, rapports qui contenaient beaucoup de renseignements sur les législations étrangères récentes. Le Congrès n'ayant pas eu lieu à cause de la guerre, les rapports ont été publiés par la Chambre syndicale des forces hydrauliques. Le volume ne figure pas sur les fiches de la Faculté de Droit de Paris, car il est épuisé.

obligé de fournir 5 % de la force créée, à la Commune sur le territoire de laquelle il est installé, et 5 % à l'État, au prix de revient. Mais en dehors de ces réserves en énergie, l'administration n'impose point à l'usiner d'autres charges financières.

Nous relèverons deux des caractères de cette loi : 1^o partie d'un principe individualiste, elle s'oriente dans ses applications vers l'étatisme, et 2^o son puissant caractère nationaliste, car si l'exploitant national n'est pas une Société, il n'est pas soumis au régime de la concession.

Suède. — En Suède, le principe fondamental est également celui de la propriété privée des cours d'eau, et celui de la liberté de l'aménagement des chutes d'eau. Il existe une exception pour les rivières à *thalwegs* qui correspondent aux rivières navigables, sur lesquelles, pour établir un barrage et par la suite une usine hydraulique, il faut une autorisation, essentiellement précaire et révocable, analogue à celle établie par la loi du 8 avril 1898 en France.

En 1910, un projet de loi sur les forces hydrauliques fut déposé, par lequel on donna aux riverains désireux d'exploiter les forces hydrauliques, en leur accordant le droit d'expropriation, la possibilité de réunir en une seule, les diverses chutes établies sur une rivière. Dans ce cas, les propriétaires dépossédés devront recevoir une quantité d'énergie égale à leur part de propriété, cela au prix de revient.

Angleterre. — En Angleterre, les forces hydrauliques sont très restreintes. Si nous disons un mot sur le régime

juridique de ses eaux, c'est en raison du grand respect du droit de propriété des riverains sur tous les fleuves et cours d'eau du territoire. Le droit du riverain, d'après le Commun Law, n'est limité que par les droits des co-riverains, par les règles édictées en vue de sauvegarder l'intérêt collectif et par la nécessité de ne pas entraver la circulation.

L'État n'intervient que dans l'hypothèse d'une entreprise d'utilité publique ; il porte alors atteinte aux droits privés au bénéfice de la collectivité par l'expropriation. Mais alors, le dédommagement accordé aux propriétaires dépossédés doit être intégral et compenser tous les préjudices subis par eux.

Etats-Unis. — Aux États-Unis, la richesse représentée par les forces hydrauliques, est immense. Leur régime juridique est déterminé par des règles propres à chaque État fédéral ; pourtant en groupant les États, on pourrait les réduire à quelques types de législation.

Les Etats de l'Est colonisés par les Anglo-Saxons, sont soumis à l'influence du droit coutumier anglais caractérisé par le respect des droits du riverain.

Dans les Etats de l'Ouest, peu habités au début, tout repose sur une notion simple : le droit du premier occupant, *prior appropriation*. Avec le temps, la population devenant de plus en plus nombreuse, on essaye de corriger le principe en répartissant l'eau par une distribution alternative entre les divers usagers. Ce sera la ruine du principe de la *prior appropriation*.

Juridiction fédérale. — Au dessus de la législation

de chaque État, se superpose la législation du Gouvernement fédéral.

Le Gouvernement fédéral possède à titre de propriété, un domaine public très étendu, surtout dans l'Ouest. Pour utiliser les forces hydrauliques de ces territoires, il faut une autorisation de l'État. Celle-ci est révocable à volonté et soumise à toutes les conditions et changements de conditions qu'il plait à l'administration d'imposer. Avec ce régime, l'exploitation des forces hydrauliques est tellement précaire, qu'elle arrête toute mise en valeur en éloignant les capitalistes.

Les cours d'eau navigables sont soumis au droit de contrôle du Gouvernement fédéral. Aucun ouvrage ne peut être entrepris sur ces cours d'eau sans l'autorisation du Gouvernement. Les règles de l'autorisation arrêtées en 1906, ont un caractère si prohibitif (concession limitée à 50 ans, révoquable arbitrairement), que depuis 1907, aucune autorisation n'a été demandée pour ces cours d'eau.

Une loi de 1910 en Californie décide la prise de possession par l'État de tous les droits sur les eaux non encore appropriées sous les régimes précédents, et la délivrance des concessions par l'État pour l'utilisation industrielle.

L'état fâcheux de la législation américaine a paralysé tout progrès dans le développement des forces hydrauliques (1). Il s'est créé deux forts courants opposés d'opinions : celui des *utilisationists* qui réclame une réforme large et libérale, de nature à attirer les conces-

sionnaires et leurs capitaux, et celui des *conservationists* qui réclame la confiscation au profit du Gouvernement fédéral de la propriété de toutes les forces hydrauliques de la Nation, ainsi que l'attribution à l'État de tous les bénéfices issus de leur mise en œuvre. Cette pernicieuse tendance entrave les efforts faits pour édicter une sage réglementation des forces hydrauliques (2).

Etats Allemands. — Le Code civil allemand gardant le silence sur la réglementation des forces hydrauliques les lois spéciales de chaque État sont restées en vigueur. Or, la plupart de ces États admettaient l'existence des droits privés sur les cours d'eau ; tels sont la Prusse, la Bavière, la Saxe, le Grand Duché de Bade. Ils distinguaient comme en France, entre les rivières navigables et flottables appartenant à l'État et les rivières non navigables laissées aux riverains.

Des lois intervinrent en Prusse (1913), en Bavière (1907), en Saxe (1909), et dans le Grand Duché de Bade (1913) qui apportèrent de fortes atténuations aux principes de la propriété privée. Ces lois accordèrent à l'État, la faculté de concéder les forces hydrauliques des cours d'eau non navigables. La concession pouvait être donnée, même en vue d'une entreprise privée, sous la seule condition que l'usine projetée présentât un intérêt économique important. La justification de l'intervention de l'État ne résidait ni dans sa qualité de propriétaire des chutes d'eau, ni dans celle de gérant

(1 et 2) Rome, G. Brown. The Water Power problem in the United States. Yale Law Journal. Novembre 1914.

des services publics (parce que souvent il ne s'agissait pas de desservir un service public), mais uniquement dans son rôle d'assurer la propriété générale du pays.

Signalons un des principes des législations germaniques qui admet l'expropriation pour cause d'utilité privée, principe non admis en législation française mais qui se trouvera consacré tacitement par la loi du 16 octobre 1919.

Roumanie. — L'art. 476 du C. civ. roumain relatif aux cours d'eau navigables et flottables, et l'art. 582 traitant des cours d'eau non navigables ni flottables, sont identiques aux art. 538 et 644 du C. civ.

Une loi récente du 22 juillet 1921 sur le régime des eaux, caractérisée par une forte tendance étatiste, a consacré dans son premier article le principe de la domanialité publique de tous les cours d'eau du territoire roumain.

En accord avec le principe posé, la loi décide que les cours d'eau peuvent être exploités en régie directement par l'État ou concessionnés. La durée maximum de la concession est de 90 ans, mais l'État a la faculté de rachat à toute époque. Le concessionnaire en échange des servitudes, de l'occupation temporaire de terrain, de l'expropriation que la loi lui accorde pour l'aménagement de son entreprise, doit payer à l'État une redevance de 10 % sur la somme brute résultant de la vente de l'énergie produite.

Une disposition intéressante se trouve dans la loi pour la protection de l'industrie hydraulique. Il y est prévu que toute entreprise publique ou privée ayant

besoin de lumière, de chauffage ou de force, doit préférer l'énergie hydraulique aux autres, même si les prix sont égaux ; la loi donne droit à indemnité à ceux qui se trouveront lésés par l'inobservation de cette disposition.

Législations étatisées

Italie. — Le principe du régime des cours d'eau se trouve dans l'art. 427 du C. civ. italien qui classe « les fleuves et les torrents » dans le domaine public. L'art. 543 pourtant est analogue à l'art. 644 français. La loi capitale en matière de force hydraulique est celle du 10 août 1884, qui fut modifiée profondément par un décret du 20 novembre 1916 et un règlement du 27 janvier 1917.

La loi de 1884 consacrait le principe des concessions pour les dérivations des eaux publiques. L'autorité concédante était tantôt l'Assemblée législative, tantôt le roi, tantôt le préfet, suivant chaque cas déterminé. En cas de demandes concurrentes, la préférence était donnée à la première en date.

La durée de la concession était de trente ans, renouvelable de droit, par période successive de 30 ans, sauf le cas d'abus ou de non usage. Le concessionnaire était soumis à une redevance annuelle (allant jusqu'à 10 francs par HP), la concession prenait fin par l'échéance, la déchéance, la révocation ou la renonciation. En fin de concession, les ouvrages bâtis dans le lit du fleuve et sur ses rives reviennent gratuitement à l'État. La cession des concessions était libre.

Les réformes de 1916 et 1917 apportèrent d'heureuses modifications à la loi de 1884, qui était fort critiquée

par un courant d'opinion qui demandait la nationalisation complète des chutes d'eau.

Voici les innovations de ces réformés : 1° l'institution d'un cadastre fluvial des usagers, qui permettra l'établissement de plans d'aménagement rationnel par bassin ; 2° l'unité de l'autorité concédante, qui sera le Ministre des Travaux publics ayant comme conseiller un Conseil supérieur des Eaux, — mesure qui aura pour objet de réaliser l'aménagement des chutes d'eau d'après un plan unitaire d'ensemble — ; 3° la création à Rome d'un Tribunal des Eaux Publiques ; 4° la fixation d'un autre critérium pour l'octroi des concessions en cas de demandes concurrentes, la préférence étant accordée à celle qui donnera les plus évidentes garanties de l'utilisation la meilleure ; si ces garanties sont égales, la priorité sera donné à l'entreprise qui offrira les conditions les plus favorables au point de vue technique et financier. Enfin faute de ces critères, on investira des demandes la première en date ; 5° la cession des concessions est soumise à l'approbation du Ministre des Travaux publics ; 6° La durée de la concession est portée à 50 ans ; 7° le concessionnaire est soumis à une redevance fiscale de 3 francs par HP, et à une réserve d'énergie en faveur des services publics qui ne peut dépasser 1/10 de la puissance totale ; 8° la possibilité du rachat par l'État des entreprises concédées.

La majorité de ces innovations nous paraît être d'une excellente inspiration, et nous croyons que le législateur de 1919 aurait eu avantage à prendre en considération les dispositions rapportées ci-dessus aux points 1, 4 et 7.

Suisse. — En Suisse, nous nous trouvons en présence de 25 cantons, ayant chacun sa législation. On peut pourtant les ramener à deux groupes : le 1^{er} groupe : 21 cantons suivent dans leur législation une tendance étatiste, parmi eux 3 attribuent à l'État la propriété de toutes les forces hydrauliques et 18 établissent seulement une présomption en faveur de la collectivité ; 2^{me} groupe à tendance individualiste comprendrait les 4 cantons cités plus haut : Neuchâtel, Glaris, Zoug et Bâle-Ville.

Les forces hydrauliques du groupe des cantons étatistes sont ou exploitées directement par l'administration (Fribourg, Zurich, etc.) ou concédées (Vaud, Berne, etc.).

Au-dessous des législations de chaque canton, est la *législation fédérale* qui repose sur l'art. 664 du C. civ., article disant que : « sauf preuve contraire, les eaux publiques etc., les glaciers et les sources en jaillissant ne rentrent pas dans le domaine privé et sont soumises à la haute police de l'État ».

C'est sur ce droit de surveillance qu'est basée la loi fondamentale du 22 décembre 1916. Les législations cantonales demeurent en vigueur d'après cette loi. La Confédération se réserve deux pouvoirs : 1^o un pouvoir de haute surveillance sur l'utilisation des chutes d'eau qui permet au Conseil Fédéral d'édicter les règles nécessaires au développement rationnel et d'ensemble des forces hydrauliques et 2^o un pouvoir d'intervention directe du Conseil fédéral dans les cas suivants: *a)* quand il s'agit d'un conflit dans l'octroi de la concession sur un cours d'eau intercantonal ; *b)* quand il s'agit de fleuves internationaux ; *c)* pour réquisitionner un cours

d'eau utilisé ou non, nécessaire aux travaux de la Confédération ; d) enfin quand le Conseil fédéral entreprend de grands travaux pour la régularisation des cours d'eau ou crée des bassins, dans le but de développer la richesse hydraulique suisse.

Cet ordre de dispositions mis à part la loi du 22 décembre 1916 fixe le type des concessions que chaque canton peut accorder. La concession est donnée à l'entreprise qui sert le mieux l'intérêt général, ou utilise la rivière de la manière la plus rationnelle. Sa durée est au maximum de 80 ans et elle ne peut être cédée sans l'autorisation de l'administration.

On accorde aux concessionnaires l'expropriation avec indemnité à payer aux ayant droits et en échange, la loi fédérale impose un maximum pour les charges et redevances imposées aux concessionnaires, et dispose que, si l'exploitant s'estime trop lourdement grevé, il peut en appeler au Conseil fédéral qui a le droit de réduire ses obligations.

La concession prend fin par l'échéance, la déchéance, ou le rachat ; — disposition heureuse — le rachat ne peut s'exercer avant que soit écoulé le tiers de la période totale pour laquelle l'entreprise est concédée. En fin de concession, les terrains, ouvrages et machines hydrauliques reviennent gratuitement à l'État. Ajoutons que la loi envisage comme une possibilité le fait que l'autorité concédante prenne part à la gestion et au bénéfice de l'entreprise suivant les conditions arrêtées au cahier des charges.

Cette loi, quoique étatiste, a donné de très bons résul-

tats; les forces hydrauliques suisses ont eu un brillant développement.

Jetant un coup d'œil d'ensemble sur les législations étrangères, on ne peut pas s'empêcher de constater un très fort courant vers l'étatisme; ce courant se manifeste même dans les pays à tendance individualiste qui avaient connu un magnifique développement de leurs richesses hydrauliques avec leur ancien régime, tels que la France (1), la Norvège et la Suède.

Nous croyons fermement que ce courant n'est que le résultat de la nouvelle conception sociale de l'organisation économique des richesses, conception d'une nouvelle école qui ces derniers temps, a pris un grand essor dans les milieux politiques.

(1) L'aménagement de forces hydrauliques a suivi un heureux développement en France :

600.000	chevaux vapeur aménagés en	1910 ;
750.000	— — —	1914 ;
1.300.000	— — —	1917 ;
1.500.000	— — —	1919.

CHAPITRE III

LOI DU 16 OCTOBRE 1919 (1)

Bibliographie : Paul Bougault. La législation nouvelle des chutes d'eau. Loi du 16 octobre 1919 ; Louis Rolland, L'utilisation de l'énergie hydraulique et la loi du 16 octobre 1919. Revue de droit public et de la science politique 1920, p. 102 et suiv. ; G. Tochon, Le statut légal des usines hydrauliques, Revue politique et parlementaire 1917, t. XCIII, p. 90 et suiv. ; G. Tochon, Le projet de loi relatif aux usines hydrauliques, Rev. pol. et parl. 1919, t. C, p. 165 et suiv.

Thèses de Doctorat. Guilhon, Étude au point de vue civil de la loi du 16 octobre 1919, Paris 1920 ; Durand-Dastes, Le nouveau statut légal des forces hydrauliques françaises (loi du 16 octobre 1919), Toulouse 1920 ; André Hauriou, La mainmise de l'État sur l'énergie des cours d'eau ni navigables ni flottables, Toulouse 1921 ; René Guérin, Les forces hydrauliques au point de vue économique et juridique, Lyon 1921.

Travaux parlementaires : rapport de M. Léon Perrier à la Chambre des Députés, le 17 janvier 1919, *Journal*

(1) L'origine de cette loi se trouve dans un projet de loi relatif à l'utilisation de l'énergie hydraulique déposé par MM. Ribot, Viviani, Thierry et Desplas sur le bureau de la Chambre, œuvre d'une Commission extra-parlementaire présidée par M. Klotz et dont faisait partie M.-J. Berthélémy.

La loi de 1919 fut rédigée par MM. Berthélémy, professeur à la Faculté de Droit de Paris ; Rousseau, Conseiller d'Etat ; Petit, Inspecteur des Finances.

Officiel, 1919, Documents parlementaires de la Chambre des Députés, vol. I, annexe n° 5561, p. 188 ; rapport de M. Goy au Sénat, 8 août 1916, Doc. parl. an Sénat, n° 428, p. 544 ; discussion générale de la loi *Journal Officiel* 1919, Débats Parlementaires Chamb. Dép. Séance 15 avril 1919, vol. II, p. 1959 ; Séance 28 mai 1919, vol. III, p. 2456 ; Discussion sur articles, Séance 4, 5 juin 1919 et 1, 3, 8 juillet, vol. III ; Séance 9 et 10 juillet 1919, vol. IV.

Le principe directeur de la loi du 16 octobre 1919 se trouve dans son art. 1^{er} alinéa 1^{er}, qui statue : « nul ne peut disposer de l'énergie des marais, des lacs, et des cours d'eau, quel que soit leur classement, sans une concession ou une autorisation de l'État ».

La loi, par cet article, consacre le principe de la *concession obligatoire* en décidant que n'importe quel industriel et dans n'importe quelle situation qu'il se trouve, soit qu'il soit propriétaire de la chute entière, soit qu'il soit arrivé à concentrer les droits de riveraineté nécessaires pour installer son usine, doit obtenir une concession de l'État pour pouvoir exploiter la chute d'eau.

Tel est le sens de cette première proposition de la loi. Quelle fut l'idée qui anima cette disposition ? Le législateur de 1919 a fait le raisonnement suivant : la force hydraulique est une richesse qui présente un intérêt considérable pour la nation (1) — c'est une

(1) M. Cells « on a examiné le moyen d'électrifier 8.000 km. de lignes de chemin de fer ; si on ne dit pas dans l'article 1 que l'énergie hydraulique est une richesse nationale, jamais nous ne pourrions poursuivre la solution de ce problème national si important ». Séance du 4 juin 1919, *Journal Officiel*, Déb. parl. Ch. Dép. vol. III, p. 2507.

richesse nationale — (1). L'État doit avoir cette richesse à sa disposition et a le devoir d'aménager les forces hydrauliques au mieux des intérêts nationaux.

C'est ici que se trouve la justification de la pratique des concessions ; dans des considérations d'ordre *économique* et non juridique.

Les préoccupations d'ordre juridique sont restées en dehors du système du législateur de 1919 et il n'a pas craint de l'affirmer (2). Le principe de la domanialité publique des forces hydrauliques ne fut pas posé dans la loi. Il y a eu à ce sujet un silence volontaire, — probablement inspiré par un souci financier —. Le principe de la domanialité une fois posé aurait entraîné une expropriation en masse des droits des riverains, opération beaucoup trop lourde pour le budget actuel de l'État, déjà si chargé. C'est comme celà du moins, que nous interprétons les paroles équivoques de M. Perrier, le rapporteur de la loi lors de la discussion générale (3). Mais, si le principe de la propriété de l'État sur les forces hydrauliques ne fut pas posé expressément dans la loi,

(1) Cette affirmation fut faite à plusieurs reprises par M. Cells, sous-secrétaire d'État des Travaux publics au cours de la discussion de la loi. Séance du 4 juin, *Journal Officiel* cit., p. 2508, Séance 8 juillet, *Journal Officiel*, cit. p. 3292.

(2) M. Cells « nous ne nous livrons à aucune discussion juridique ». *Journal Officiel*, Déb. parl., Ch. Dép., vol. III, p. 2508, col. 3.

(3) M. Victor Peytral faisant remarquer au rapporteur qu'il s'est bien gardé de poser le principe que l'énergie hydraulique des rivières non navigables ni flottables fait partie du domaine de l'État, M. Perrier lui répondit : « Vous êtes de mon avis, je crois sur ce point » et on a passé plus loin sans autre commentaire. *Journal Officiel* cit., 2507 ; et ailleurs *Journal Officiel* 1919, Déb. parl., Ch. Dép., vol. II, p. 1967.

le législateur légifèrera exactement comme s'il l'avait fait.

Quant aux droits des riverains, ils sont reconnus par cette loi en ce sens qu'ils sont remplacés par un droit de toucher une indemnité chaque fois que leurs titulaires sont dépossédés. Mais en dehors de ce point, toute liberté d'exercer son droit est supprimée chez le riverain ; la loi agit comme si ce droit appartenait à l'État et non au riverain.

Les paroles que Michoud disait en critiquant le projet du Gouvernement de 1900, retrouvent toute leur actualité si on les applique à la loi de 1919 : « Cette loi fait disparaître entièrement le droit des riverains, non seulement dans le cas d'utilité publique légalement constatée, mais d'une manière immédiate, par la seule promulgation d'un texte de loi et pour tous les cours d'eau sans exception. C'est une modification profonde. Remarquez que par le fait seul de la promulgation de la loi, avec son texte, aucun riverain n'aura plus le droit à utiliser aucune portion de pente sur aucune rivière ». (1)

Les principes fondamentaux de la loi de 1919 relevés, toutes les dispositions de cette loi peuvent être rattachées à trois ordres d'idées : *a)* avantage accordé aux industriels pour vaincre la résistance des riverains récalcitrants ; *b)* charges corrélatives imposées (partie fiscale) ; *c)* mesures prises pour sauvegarder l'intérêt général de la communauté. Ces deux dernières idées, celle de l'intérêt public et celle de la fiscalité peuvent être considérées comme les pivôts de la loi de 1919. Par là,

(1) Bulletin de la Soc. d'Ét. lég., vol. I, p. 368.

cette loi diffèrera des projets de réforme que lon avait proposé antérieurement ; ceux-ci avaient un but circonscrit, celui de mettre fin à la pratique des barreaux de chutes ; la loi de 1919 aura une portée beaucoup plus grande, elle envisagera tout un programme financier, un essai de participation de l'administration aux entreprises privées et une complexité de mesures destinées à apporter une amélioration au régime des cours d'eau.

Nous n'avons pas l'intention de faire une description minutieuse de toutes ces dispositions, nous nous proposons seulement d'indiquer dans les grandes lignes comment cette loi a tranché les problèmes que suscitent la question de la houille blanche.

L'art. 1^{er} abolit la classique division des cours d'eau en navigables ou flottables et non navigables et non flottables, au point de vue de leur utilisation industrielle ; par ailleurs la distinction traditionnelle entre les deux catégories de cours d'eau ne souffre aucune atteinte.

Le critérium de la classification des usines consistera dans leur puissance et dans leur but. Les entreprises hydrauliques seront divisées en deux catégories : 1^o entreprise produisant plus de 500 kilowatts-heure, ou produisant moins de 500 kilowatts-heure, mais dont l'objet principal est de fournir de l'énergie à des services publics, sans pourtant que leur puissance maximum soit inférieure à 150 kilowatts-heure ; et dans une seconde catégorie, toutes les autres entreprises. Les premières seront soumises au régime de la concession, les secondes seront placées sous le régime de l'autorisation (art. 2).

Les entreprises concédées sont l'innovation du projet. Les dispositions qui les régissent sont presque entière-

ment inspirées des règles de la concession de travaux publics. Le principe n'est pas énoncé expressément dans la loi, mais il ressort visiblement de l'ensemble de la réglementation et de l'exposé des motifs (1).

L'institution de la concession. — L'autorité concédante est le Ministre des Travaux publics qui connaît toutes les questions relatives à l'aménagement et à l'utilisation de l'énergie hydraulique (art. 30). Cette mesure est destinée à centraliser tout ce qui regarde le régime des chutes d'eau, afin que les décisions données en la matière soient inspirées suivant un plan d'ensemble d'aménagement par vallée ou par bassin, — disposition qui a pour but une meilleure utilisation des cours d'eau —

Le Ministre des Travaux publics a auprès de lui un Comité consultatif comprenant des membres du Parlement, de l'administration et des représentants des industries (art. 31).

La concession (art. 3) et la cession des concessions (art. 12) sont accordées ordinairement par décret en Conseil d'État. Ce décret pris en Conseil d'État fonctionne dans la pensée du législateur, en tant que garantie que les décisions du Ministre ne seront aucunement entachées d'influence politique ou autre dans le choix du concessionnaire.

Exceptionnellement, la concession est instituée par une loi, lorsque la puissance normale excède 50.000 klw. et lorsque les travaux d'appropriation de la force motrice comportent le déversement des eaux d'un bassin fluvial

(1) *Journal Officiel*, Déb. parl. Ch. Dép. 1919, vol. II, p. 1961.

dans un autre, ou le détournement des eaux sur une longueur de plus de 20 kilomètres (art. 3).

Les décrets approuvant ou refusant les actes de concession ou d'autorisation, doivent être rendus dans le délai maximum de 6 mois pour les autorisations et d'un an pour les concessions, à compter du dépôt de la demande (art. 24). Tous les commentateurs se sont appliqués à remarquer qu'en additionnant les délais minima nécessaires pour accomplir les formalités de l'instruction d'une demande en concession prévues à l'art. 28, on arrive au chiffre de 491 jours, ce qui dépasse évidemment la durée d'une année.

Faute de concordance entre ces deux dates, cette mesure destinée à remédier aux reproches sur les lenteurs administratives qui se faisaient entendre de toutes parts, restera sans application pratique. Ajoutons de plus, que la loi ne prévoit aucune sanction contre l'autorité qui ne respecterait pas les délais fixés.

En cas de demandes concurrentes, la loi ne prévoit aucune réglementation de l'ordre dans lequel elles doivent être référées ; le choix du concessionnaire est laissé à la disposition du Ministre des Travaux publics.

L'art. 26 introduit un caractère nationaliste dans la loi de 1919, en statuant qu'aucune concession ou autorisation ou cession de concession ou d'autorisation, ne pourra être accordée qu'au seul Français ; et qu'aucune dérivation de l'énergie électrique produite en France ne pourra être faite à l'étranger (art. 27).

Avantages accordés au concessionnaire. — Pour l'exécution des travaux nécessaires à l'exploitation de la

concession, on prévoit une série de mesures prises dans l'intérêt de l'industriel, dosées sagement selon les besoins de l'exploitant.

Le concessionnaire aura notamment les droits :
a) d'établir sur les propriétés privées d'alentour, des ouvrages de retenue ou de prise d'eau et des canaux d'induction ou de fuite souterrains ou à ciel ouvert, en se conformant pour ces derniers à la loi du 29 avril 1845 sur les irrigations ; *b)* de submerger les berges par le relèvement du plan de l'eau ; *c)* d'occuper temporairement tous terrains et d'extraire tous matériaux nécessaires à l'exploitation de l'entreprise en se conformant aux prescriptions de la loi du 29 décembre 1892 sur les dommages causés à la propriété privée par l'exécution des travaux publics (art. 4). Enfin, lorsque ces mesures sont insuffisantes, l'aménagement de la chute nécessitant l'occupation définitive des propriétés privées, l'acte qui approuve la conception peut déclarer l'utilité publique de l'entreprise, ce qui donnera le droit au concessionnaire de procéder à l'expropriation conformément à la loi du 3 mai 1841 (art. 5).

Voici l'innovation de la loi : elle consacrera le principe que l'utilité publique d'un travail peut être reconnu, alors même que ce travail n'a qu'une fin privée, dès que cette fin sera justifiée par un intérêt économique suffisant de la nation ou qu'elle mettra en valeur une force hydraulique d'au moins 500 kilowatts-heure ; c'est la reconnaissance tacite du principe de l'expropriation pour cause d'utilité privée.

Les riverains dépossédés de leurs droits à l'usage de l'eau, que ces droits fussent exercés ou non, doivent

recevoir une indemnité en nature ou en argent. En cas de désaccord sur la nature ou sur le montant de l'indemnité, le Tribunal est appelé à concilier le respect des droits antérieurs avec l'intérêt de l'industrie.

Sur ce point la loi de 1919 s'est éloignée des règles consacrées en matière concession de Travaux publics, qui n'admettent l'indemnité qu'en cas de dommage né et actuel.

Charges imposées au concessionnaire. — (Partie fiscale). En échange des moyens de coercition mis à la disposition de l'exploitant pour vaincre la résistance des barreaux, la loi impose au concessionnaire de lourdes et nombreuses charges en argent ou en nature qui consistent : *a)* dans une redevance fiscale annuelle proportionnelle à la puissance normale de l'usine appelée *taxe de statistique*, dont le taux est fixé à 0 fr. 05 par kilowatt-heure (art. 8) et à laquelle sont assujetties toutes les entreprises sans aucune exception y compris celles autorisées (art. 16, alinéa 6), celles antérieurement autorisées ou concédées (art. 19), celles ayant une existence légale (1) ainsi que celles qui font partie intégrante d'entreprise déclarée d'utilité publique (art. 29).

b) Dans une redevance contractuelle déterminée par un cahier des charges accordant à l'État une participation au produit de l'exploitation de la force concédée.

(1) Les usines à existence légale ou usines fondées en titre sont de très vieilles usines qui peuvent invoquer en faveur de leur origine un acte d'aliénation royal antérieur à 1566 (Édit. de Moulins) ou un acte d'acquisition seigneurial antérieur au 4 août 1789 ou un acte de vente de bien national. Rapport de M. Perrier cit. p. 191.

Les redevances contractuelles sont de deux sortes : 1^o redevances proportionnelles aux dividendes ou aux bénéfices répartis et 2^o redevances proportionnelles au nombre de kilowatts-heure produits, selon l'usage que l'on fait de l'énergie aménagée.

1^o S'il s'agit d'une entreprise ayant pour objet principal le commerce de la force, l'État participe directement aux bénéfices — soit sous la forme d'une redevance proportionnelle aux dividendes ou aux bénéfices répartis — lorsque le concessionnaire est une Société en commandite par action ou une Société anonyme ; et cette participation lui donne un droit d'ingérence dans la gestion de ces Sociétés (art. 10, 8^e b.), — soit sous celle d'action d'apport attribuée à l'État par le cahier des charges (art. 10, 8^e c) —. L'attribution d'actions d'apports nous ne pouvons nous l'expliquer que si l'État, en accordant la concession, apportait une richesse qui lui appartenait (1) ; or précisément, la loi s'est refusée de prendre parti sur la question de la propriété de la force. Voici en quels termes le rapporteur de la loi justifie la disposition en question : « Par cela seul que l'État apporte au concessionnaire de force hydraulique, une richesse connue, préalablement inventoriée par ses soins » (2).

2^o S'il s'agit d'une entreprise qui utilise elle-même la force aménagée, l'impossibilité d'établir une ligne de démarcation entre les profits se rattachant à l'exploitation de l'énergie et ceux qui proviennent des indus-

(1) Rolland. L'utilisation de l'énergie hydraulique et la loi du 16 octobre 1919. *Revue de dr. public et de la science politique*, 1920, p. 121-122.

(2) Rapport de M. Perrier cit. p. 1962.

tries qu'elle alimente, écarte la combinaison de participation aux bénéfices ; l'État percevra une redevance proportionnelle au nombre de kilowatts-heure produits (art. 9).

Il y a plus : ces deux types de redevance peuvent se cumuler soit comme sanction contre l'inobservation des conventions et règlements, soit en vertu d'autres clauses du cahier des charges.

Le cahier des charges fixera un minimum au-dessus duquel cette redevance ne pourra descendre, et les conditions dans lesquelles elle devra être révisée tous les cinq ans après une période initiale de dix ans (art. 10 8^e a.). Cette dernière disposition laissera la possibilité d'augmenter la charge imposée au concessionnaire.

c) Le cahier des charges déterminera ensuite les réserves en eau et en force qui seront exigées au profit des services publics, des départements ou des communes, des établissements d'utilité publique, des associations syndicales ou des collectivités agricoles. Ces réserves sont fournies d'après des tarifs spéciaux (art. 10, 6^e). La loi ne fixe dans son texte aucune limite pour ces réserves.

d) Les frais du contrôle technique et financier de l'entreprise sont mis à la charge du concessionnaire (art. 10, 17^e).

e) Les propriétaires d'usines et de terrain qui auraient profité directement des améliorations de régime des cours d'eau résultant de l'exécution de travaux par l'État, les départements, les communes ou leur concessionnaire, pourront être tenus de payer des indemnités de plus-values qui seront réglées par le Conseil de préfecture (art 20).

f) Le concessionnaire doit fournir un cautionnement ou des garanties pour l'exécution des engagements pris par le cahier des charges (art. 10, 16^e).

g) En cas d'inobservation des obligations imposées au concessionnaire le cahier des charges prévoit les conditions et les formes dans lesquelles la *déchéance* peut être prononcée contre l'exploitant, à titre de sanction (art. 10, 14^e).

En dehors des charges que nous venons d'énumérer, la loi de 1919 prévoit la possibilité d'une *participation financière de l'administration* aux entreprises qui présentent un intérêt important, notamment à celles qui ont pour objet principal la fourniture de l'énergie à des services publics, ou intéressant la défense nationale, ainsi que celles qui prennent à leur charge des travaux d'aménagement susceptibles d'améliorer de façon notable les conditions d'utilisation agricole du cours d'eau ou de régulariser son régime (art. 7, art. 23, alinéa 2).

Cette participation peut se faire sous trois formes : au moyen d'avance, de subvention, ou de souscription au capital.

Elle est faite sous forme d'avance, lorsque la chute ne demande pas pour son installation, des déboursés trop grands, lorsque la chute n'est pas trop chère ; l'État intervient pour aider pécuniairement l'entreprise en recevant en échange des obligations en proportion de sa contribution (art. 10, 8^e d).

La participation est faite sous forme de subvention quand l'aménagement de la chute comporte des dépenses importantes. L'intervention de l'État est causée par son désir de mettre en valeur des richesses naturelles,

destinées à éviter l'importation du charbon. L'État recevra en retour de sa subvention des actions de second rang, (dites ordinaires) quant au dividende et au remboursement (art. 10, 8^e e).

Enfin, l'État pourrait participer à l'équipement même de la chute en joignant ses capitaux à ceux du concessionnaire ; en se comportant comme un véritable associé de l'affaire, ce qui lui donne droit à des actions de premier rang (dites privilégiées) (art. 10, 8^e f).

Dispositions se rattachant à l'intérêt général. — La concession instituée, les avantages accordés et les obligations imposées au concessionnaire étant énoncés, nous nous occuperons de l'exercice et de la manière dont prend fin la concession.

L'exercice du droit de l'entrepreneur sera limité par des règlements d'eau insérés au cahier des charges, et qui vont prévoir des mesures qui sauvegarderont de multiples intérêts : celui de la navigation, du flottage, de la protection contre les inondations, de la salubrité publique, de l'alimentation et des besoins domestiques des populations riveraines, de l'irrigation, de la conservation et la libre circulation du poisson, de la protection des paysages, du développement du tourisme (art. 10, 2^e).

La durée de la concession ne peut dépasser 75 ans (art. 10, 5^e). C'est un délai suffisamment long pour assurer la stabilité nécessaire au développement d'une industrie. Malheureusement, ce qu'il y a de bon dans ces dispositions est annulé par une autre : par celle qui accorde à l'État la faculté de *racheter* la concession

après l'expiration d'un délai qui ne doit pas être inférieur à 5 ans, ni supérieur à 25 ans, à compter de la date fixée pour l'achèvement des travaux (art. 10, 13^e).

Le rachat à charge d'indemnité compensatrice a paru nécessaire au législateur, comme moyen de réserver à la disposition de l'État la force aménagée et d'assigner à cette force la destination que pourront réclamer dans l'avenir les intérêts supérieurs des collectivités nationales départementales ou communales.

Le reproche que nous adressons au rachat n'est pas dirigé contre le principe mais contre les délais dans lesquels il peut être exercé ; ces délais font peser l'inconvénient de précarité sur le concessionnaire, presque dès le début de son établissement. En fin de concession, les terrains, bâtiments, ouvrages, machines et engins de toute nature constituant les dépendances immobilières de la concession, feront gratuitement retour à l'État (art. 10, 11^e).

Juridiquement, ce retour gratuit à l'État ne nous paraît pas fondé, d'une part, parce que nous ne sommes pas en matière de travaux publics, où cette mesure trouverait sa place, et d'autre part parce que la loi n'a pas posé le principe que les forces hydrauliques sont la propriété de l'État.

Le Sous-Secrétaire d'État au Ministère des Travaux publics a trouvé sa justification ailleurs ; il a considéré que l'amortissement est une sorte de prélèvement annuel qui fait disparaître la propriété elle-même en faisant disparaître les capitaux investis. Cette conception a été combattue au Sénat par M. Henry Boucher avec beaucoup de compétence ; il a répondu qu'd la plupart du

temps, dans l'industrie hydraulique, l'amortissement entretient la richesse, mais ne la fait pas disparaître. Les fonds d'amortissement, surtout dans les premières années, sont absorbés par des frais imprévus, par des réfections exceptionnelles, la construction de barrages ou de tunnels n'étant pas définitive et de tout repos (1).

La considération tirée de l'amortissement étant rejetée, le retour gratuit institué par l'art. 10, 11^e apparaît comme un enrichissement illégitime de l'État aux dépens du concessionnaire.

Ajoutons pour finir la description du régime des entreprises concédées, que l'État, ainsi que les départements et les communes peuvent exploiter directement ou en régie l'énergie des cours d'eau (art. 23).

Entreprises autorisées. — Les entreprises autorisées continueront à être régies par les lois et règlements en vigueur (art. 15). Les autorisations et les cessions d'autorisation sont accordées ou approuvées par le Préfet.

La loi pour cette catégorie d'usine n'innove que peu de chose : l'autorisation, sans cesser d'être précaire et révocable pour les intérêts supérieurs qui pourraient être en jeu et qui sont prévues par l'art. 14 de la loi de 1898 est dépourvue de la perpétuité de fait dont elle jouissait antérieurement, sa durée étant limitée au maximum de 75 ans ; elle ne pourrait être retirée à cette époque que moyennant indemnité, ou renouvelée pour une durée de 30 ans (art. 16).

Les permissionnaires ne sont assujettis au paiement

(1) M. Henry Boucher, Séance 8 octobre 1919. Déb. parl. Sénat vol. II, p. 1508, col. 2.

d'aucune redevance au profit de l'État, ou à des réserves en faveur des services publics ; ils ne sont tenus qu'à la taxe de statistique mentionnée. Par contre, aucune facilité ne leur sera accordée pour l'exécution des travaux. C'est une des lacunes les plus graves de la loi, car les usines autorisables sont les plus nombreuses ; leur chiffre s'élève à 42.000 (1) et elles constituent la petite industrie française, si saine. Les petits industriels sont aux prises avec les mêmes difficultés que les grands, il n'y a aucun motif valable pour que la loi les laisse en dehors des avantages qu'elle accorde aux industriels puissants.

Les droits résultant du contrat de concession ou de l'arrêté d'autorisation pour l'aménagement des forces hydrauliques sont considérés comme des droits réels immobiliers susceptibles d'hypothèques (art. 21), afin que le concessionnaire ou le premissionnaire puisse trouver les capitaux nécessaires à l'exploitation de son entreprise.

Entreprises antérieurement autorisées ou concédées. —

Les entreprises qui fonctionnent à l'heure actuelle resteront soumises à leur titre pendant 75 ans. A l'expiration de ce délai, elles seront traitées suivant leur puissance ou leur objet, comme les usines autorisées ou concédées du nouveau régime, en fin d'autorisation ou de concession ; toutefois le retour à l'État des terrains, ouvrages et bâtiments des usines concessibles ne s'opèrera que moyennant le paiement à l'usiner d'une indemnité

(1) M. Crolard *Journal Officiel*, 1919 Déb. parl. Ch. Dép., vol. III, p. 2518.

égale au quart, tout au plus, de la valeur vénale des installations à cette époque (art. 18).

Nous signalerons, en terminant l'injustice de cette réduction au quart de l'indemnité que l'industriel doit recevoir et qu'aucun bon argument ne peut la justifier.

Nous avons montré, dans l'introduction, notre manière de voir en ce qui concerne le principe des concessions. Dans la discussion générale de la loi qui a eu lieu devant la Chambre, MM. Peytral, Queuille et Louis Serre se sont faits les porte-parole de l'opinion qui combat la pratique des concessions ; ils ont parlé sans parti pris et sans aucune considération inspirée par un esprit réactionnaire contre la doctrine d'une école nouvelle ; ils ont parlé en bons avocats de leur cause, les preuves à la main.

M. Peytral notamment, en examinant ce que peut donner l'intervention de l'État dans l'exploitation de l'énergie hydraulique, en se basant sur l'expérience du passé, arrive à des conclusions défavorables au point de vue de l'utilisation de la force motrice hydraulique. En effet, dit-il, d'après une statistique qui date de 1912, il y avait à cette époque dans la région des Alpes 140 usines hydro-électriques installées sur le domaine privé, c'est-à-dire sur les rivières non navigables et non flottes ; en regard il y avait à la même époque, douze usines installées sur le domaine public de l'État. L'ensemble de ces usines produisait une force totale de 650.000 chevaux, dont 575.000 produits par les usines installées sur le domaine privé, et 75.000 seulement produits par les usines installées sur le domaine public (1).

(1) M. Victor Peytral, *Journal Officiel* 1919, Déb. parl. Ch. Dép., vol. II, p. 1965.

M. Mistral répondit il est vrai, que la chose était facile à comprendre, car sur les cours d'eau non navigables, la pente était plus accentuée et il était plus facile et plus avantageux d'aménager la force hydraulique que sur les cours d'eau navigables et flottables à pente plus douce.

Sur cette objection, M. Peytral cita le Rhône sur lequel on peut utiliser 750.000 chevaux de force au minimum, et la Durance domaniale, sur laquelle d'après les statistiques du Ministère des Travaux publics, on peut installer plus de 500.000 chevaux de force.

Devant ces affirmations, M. Perrier, le rapporteur de la loi, fut obligé de reconnaître que l'administration avait une part de responsabilité indéniable. C'est ce que nous voulions établir.

M. Queuille renforça la thèse de M. Peytral, en relatant que depuis 20 ans, les demandeurs en concessions veulent utiliser la force du haut Rhône — force considérable à aménager — et que l'administration n'a pas pris encore de parti sur les demandes.

Puis il donne un autre exemple : depuis 1906 des demandes de concessions sont déposées en vue de l'utilisation de l'énergie d'une partie de la haute Dordogne. De 1906 à 1915 — et il n'y avait là aucun obstacle présenté par les départements riverains — l'administration, saisie de cinq demandes de concession, les a gardées dans son dossier sans même les examiner (1).

M. Louis Serre s'est attaché à relever un autre défaut des rouages de l'administration, celui des ingérences

(1) M. Queuille *Journal Officiel* 1919 cit., p. 1967.

politiques et financières qui ne se font que trop sentir dans ses décisions, dit-il, et il cite un exemple typique : une association agricole de Fonbiton en 1913, après avoir pris l'avis favorable des Conseils généraux pour l'installation d'un barrage — réservoir — pouvant contenir 12.000.000 de mètres cubes d'eau en réserve et pouvant faciliter la production de 50.000 chevaux de force, en 1916 n'obtint pas l'autorisation, parce qu'elle gênait considérablement paraît-il, les désirs d'une grande Société financière qui désirait la concession et à laquelle elle fut accordée, sous prétexte de défense nationale. Il est presque inutile de dire que la défense nationale n'en tira aucun avantage la guerre cessant avant que la Société eût pût commencer ses travaux (1).

Nous avons donné cet aperçu de la discussion qui a eu lieu devant le Parlement pour démontrer que les reproches de mollesse, de lenteur, d'ingérence que nous faisons à l'administration et par conséquent au système étatiste, n'étaient pas des critiques purement théoriques, mais basés sur l'observation de la réalité des faits.

Une seconde critique que nous adressons à la loi de 1919 est dirigée contre son système financier. La politique financière de cette loi nous paraît être son vice essentiel. Nous avons énuméré l'une après l'autre toutes les charges qui pèsent sur l'industriel. Elles nous paraissent fort nombreuses et fort lourdes, et nous craignons qu'elles ne découragent l'esprit d'initiative des entrepreneurs.

(1) M. Louis Serre *Journal Officiel* 1919 cit. p. 1970.

Les paroles de M. Margaine à ce sujet sont pleines de vérité : « Autour de la loi, vous verrez apparaître des redevances de toutes sortes, — prenez garde, ce ne sera pas une loi de naissance de l'industrie, que vous aurez faite, mais une loi d'étouffement » — (1).

(1) Margaine *Journal Officiel* 1919, Déb. parl. Ch. Dép., vol. III, p. 2514.

CONCLUSION

Nous considérons que la loi du 16 octobre 1919, institue une mainmise incontestable sur les droits des riverains. Nous aurions aimé voir ces droits respectés, l'initiative privée encouragée et fortifiée ; l'intervention de l'administration réduite seulement à la limite de ses droits de police ; veiller à ce que cette importante richesse que constitue la houille blanche ne reste pas inutilisée ou ne soit pas gaspillée. Un pareil système aurait été conforme aux vieilles traditions juridiques françaises et, nous le croyons également, à l'intérêt économique du pays.

Vu : *Le Président,*

Albert WAHL.

Vu : *Le Doyen :*

F. LARNAUDE.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

APPEL.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	
Fondement juridique et fondement économique-social de la question des chutes d'eau.	5
CHAPITRE 1 ^{er}	
<i>Commentaire de l'article 644 du Code civil</i>	
§ 1. Rivières navigables ou flottables.	11
§ 2. Historique du droit des riverains sur les cours d'eau non navigables et non flottables	12
Droit romain	13
Ancien droit français.	14
Législation révolutionnaire	17
§ 3. Le droit du riverain tel qu'il résulte de l'art. 644, Code civil	19
L'étendue du droit des riverains.	21
Restrictions apportées aux droits des riverains.	23
Contestations entre les droits des riverains.	24
§ 4. Constructions jurisprudentielles sur l'art. 644, Code civil.	26
1 ^{er} Groupe. — EXTENSIONS JURISPRUDENTIELLES	
Première extension relative à l'usage industriel.	27
Théorie de Saleilles et Massigli.	29
Deuxième extension relative aux propriétés dans lesquelles on peut utiliser l'eau.	36
2 ^e Groupe. — CONSTRUCTIONS JURISPRUDENTIELLES	
Cession du droit de riveraineté.	38
Non prescriptibilité du droit de riveraineté.	40
Prescriptions de 30 ans.	41
Actions possessoires	43

§ 5. L'appropriation des cours d'eau non navigables ni flottables.	44
Les petites théories en présence.	46
§ 6. La nature juridique de l'eau courante.	55
§ 7. La nature juridique du droit du riverain.	61
Le droit du médecin est un droit d'usage.	62
Le droit du médecin est une servitude	64
Le droit des riverains est une indivision	66
Le droit du riverain est une faculté attachée à la propriété foncière.	68
Le droit des riverains est un droit de propriété. . . .	71
La circulation en bateaux sur les rivières non navigables ni flottables.	84

CHAPITRE II

Précédents de la loi du 16 octobre 1919.	95
--	----

SOLUTIONS INDIVIDUALISTES

Proposition Michoud.	98
Projet de MM. Haunou et Ader.	102

SOLUTIONS ÉTATISTES

Projet de loi du Gouvernement.	105
Proposition de la Commission parlementaire dite proposition Guillain.	113

SOLUTIONS TRANSACTIONNELLES

Seconde proposition Guillain.	116
Projet de loi de M. Mougéot.	117

DROIT COMPARÉ

Norvège	120
Suède	121
Angleterre	121
États-Unis	122
États Allemands.	123
Roumanie.	124
Italie.	126
Suisse	128

CHAPITRE III

Loi du 16 octobre 1919

Bibliographie	131
Idée générale de la loi.	132
Les entreprises concédées.	135
L'institution de la concession.	136
Avantages accordés au concessionnaire.	137
Charges imposées au concessionnaire (partie fiscale). . .	139
Dispositions se rattachant à l'intérêt général.	143
Entreprises autorisées	145
Entreprises antérieurement autorisées ou concédées. . .	146
Critique d'ensemble de la loi.	147
CONCLUSION.	151
